Copyright © King Saud University

٤ر٢١٧
د م ٠ ٢

درر الحكام في شرح غرر الأحكام، تأليف محمد بن فراموز بن
علي المعروف بملا - او منلا او المولي - خسرو - ٨٨٥هـ.
كتب في القرن الثالث عشر الهجري تقديرا.
٢٣٤ق ٢٣ س ١٦٫٦×٢٢ سم
نسخة جيدة خطها نسخ معتاد. طبع

٢٦٠٢

الاعلام ٧ : ٢١٩، معجم المؤلفين ١١ : ١٢٢
١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية أ- ملا خسرو، محمد بن فراموز - ٨٨٥هـ. ب- تاريخ النسخ.

Copyright © King Saud University

تاريخ وفات مولي خسرو
مات رئيس العلماء
٨٨٥

كتاب الدرر
آشغوده بر مقدار نقصادر
[illegible]
من كتب الفقير ومن خطايده
ابراهيم الواعظ ابن حسين البلبصاغ
غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين
والمؤمنات آمين يا مجيب السائلين

مسئلة
يعزر الزوج زوجته على تركها الزينة وعلى ترك الغسل
وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا على
ترك الصلوة
درر في فصل التعزير

درر الحكام في شرح غرر الاحكام

١١١٥ ام ١١ ١١هو ١١١٥ ١١١١ هي يا كبيكج

بسم الله الرحمن الرحيم لهم دار السلام عند ربهم وهو وليهم بما كانوا يعملون

هذا كتاب بسم الله الرحمن الرحيم درر الحكام

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى
اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا
محمد واله واصحابه المتطهرين عن النقايض بتيمم مسح وجوههم
بصعيد بابه وبعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار
والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ان شرف الانسان
في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر
بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية
اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من
بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اولى العلوم بالاشتغال فيه
واحراها بالعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه
علماء الامة النقيلة وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة
الحنفية فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم
الانبياء والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل وكانت حوادث
الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد
ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق لها واف بشانها
اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل
بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام
مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام واوضح بارائهم
معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام اتفاقهم
حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة يحيي القلوب بانوار
افكارهم ويستعد النفوس باتباع اثارهم وخص من بينهم نفرا
باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم
مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام وخص منهم الامام

الاعظم

الاعظم والهمام الاقدم سراج الملة والدين الثابت الامام ابي
حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان و
افاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين
المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه
فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل لاماطة
ظلمة الضلال سراج وهاج ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان
العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه
وفصوله بالاستفادة من المنسوبين اليه والافادة على الطالبين
المكبين عليه وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه
ولا رضاء واخذ ما يمضي فيه من عمري عبثا ومخالطة العوام
ومخاطبته غير اهل الاسلام خبثا حتى كان يخطر في خلدي
دائما انه غير لايق بحالي وكنت اسئل الله تعالى ان يبدله بالخير
مالي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا
عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع
والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل
فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفرائد وخال عن الزوائد
موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية لكمل الرجال الى خطبته
مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن
فاختلست فرصا من بين الاشتغال وانتهزت نهزا مع توزع
البال وحين قرب اتمامه وان يفض بالاختتام ختامه خلصني
الله تعالى من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن
البلاء فوجب علي شكر نعمتي اتمامه واحسانه التخليص عن البلاء
وانعامه فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما

الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي با
السلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر
الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب
بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف المستقر حال من ضمير
ابتدئ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة
والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل
في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم
ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت الاختصاص
وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجملة اختص بلفظة الله تعالى
للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم والاستعانة
به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل با
الاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من
رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة
اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات
الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع
وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها
وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم
واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما يخرج منها الحمد لله جمع بين التسمية
والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال
فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف
الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا
يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتداء سواء اعتبر
الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي

تقدير



تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به
الكتاب واتفق عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان
على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء
باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او
الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب
المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في
اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق
لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من
حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل
فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه
بالكسر فقها وفقهة اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس
السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلويه
والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبته متعلق بالمجلين
والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من
كل جانب استعيرت للمضمار حليتها العاملين المتقين وهي
تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية
والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين
الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها
فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم با
الاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه
في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تيمم لها اي قصد
بمسح اي اصابة متعلق بتيمم انف الابتهال اي التضرع واضافة
الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة

للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذل متعلق
بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر من انجاس متعلق بطهر انجاس
النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال
القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها المتكاسبين
منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارديني اي العاصين
الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما اقتداء
لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي
اي المطهر لصائم اي الممسك قلبه عن متعلق بصائم ان يجنح
اي يقصد ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى اله واصحابه
المجاهدين في رفع رايات لدقايق حقايق الحق المبين
الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة
اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق تحقيقها
الادلة التفصيلية المفيدة لها او ايات تلك الدقايق طرق الاستدلال
بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها
اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى
قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه
والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة
الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية
اي العلية واتم المارب جمع ماربة بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة
التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية ويصرف
اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله
فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل
المراد يوم التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء سمي به لانه

يوم

يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت
صرفت شروعي في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا
اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطايفه
وتدرب اي اعتياد لتصفح تفعل تصفحت الشيء اذا نظرت — بمعنى عدد
في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب تحملني ان اكتب فيه — حتى صح
متنا كما في الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول
بيدي الا ان عوايق الدهر عاقته اي كتابة المتن عن الحصول
حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة الى ما عرض
له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين
وسبعين وثمان مائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى
ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم
سلطانه ان خلصني من هذه الافة بحيث اقدر على قطع
المسافة في مهامة المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات
والفهوم المهامة جمع مهمهة بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة
بمعنى موضع الفوز يسمى به الصحراء تفاؤلا اصرف جزاء
لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى
ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله
بان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رايقا اي معجبا
نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد
الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي
كالحائط رصينا اي محكما انيقا وهو ايضا بمعنى معجبا انتظامه
خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا
بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون

بفتحهما الخاء واللام في قوله في خلدي جائز

والاشارات الي ماوقع في المتون من المسامحات والمساهلات
الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا علي مسايل
مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا علي احكام
قضايا مسلمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في
المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي
الماهر في العلوم العربية وموثقا نحواه الفقيه الاريب
اي العاقل ولايخفي لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه
بالاريب فلما اصبح الله تعالي الي باماطة اي ازالة مابي
من السقامة والبسني من حزائن رافته حلة السلامة
شرعت فيما اردت وبرأت بما قصدت وراعيت ماذكرت
من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا
في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام
بعدان يسر الله تعالي لي الاختتام متبهلا اليه تعالى ان يجعله
خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر
الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق
عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشادة والمشاغل وتفاقم
الموانع علي والشواغل والمسؤل من لطفه تعالى ان يوفقني
لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الامن اثار
تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل
بفضله دعوتي ويطفئ بسجال زلال لوعتي انه علي مايشاء
قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير كتاب الطهارة
الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة
او فعال بني للمفعول كاللباس وعلي التقديرين يكون بمعنى

ملمات نسخة
صحيحه

المجموع

٥

المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا
اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول
افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة
المخصوصة المتنوعة الي وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن
والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل
والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء
لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح
الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم
بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر
ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر
يفوت بفوته الجواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمي
فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد هنا المعنى
الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق
والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الي حين
نزولها قلنا لايلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر
رضي الله تعالى عنه انه توضأ ومسح علي خفيه فقيل
له لم تفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله
صلي الله تعالي عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل
نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة وكما قال
في مجمع البيان روي ان النبي عليه الصلوة والسلام كان اذا
احدث امتنع عن الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال
حتى يتطهر للصلوة الي ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت
الوضوء بالوحي الغير المتلو او اخذ من الشرايع السابقة

بالضم والفتح والاول اشهر تقرير
الاول والاول
والحكم في اصطلاح الفقهاء خطاب الله
بمعنى المحكوم به والظاهر يخاطب به
تقرير

ط اذا لم يكن بمعنى الطلاقة وكذا كان من
صاحب الترتيب
تقرير

التفعل نسخة

كما يدل عليه ما روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم
حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء
من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة
في نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه
لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان
لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعات شرايطه
واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين
يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل
زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو ينتفي
اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا
الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا
لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر
غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة بنحسر
الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت
الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن
والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما
اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه
ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب
والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة
بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار
عذار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة وهما
ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض
بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله

الكاف بمعنى اللام او زائد

او مملوة

عذار نسخة

فان العذار



فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى عليه
بل ينتقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى
العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان
حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال
الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى
ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات
عن ابي حنيفة رحمة الله عليه واختاره في المحيط والبدايع
قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه
يفتى او لا تنقله بل تبدله بمسحه اي بمسح ملاقي البشرة
قال قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله
مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح
ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه
وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب
ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت
الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض
استتر بالحايل فصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط
الفرض عنه وتحول الى الحايل كبشرة الراس ثم قال والبياض
الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند
ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر
نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه وزاد
وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله

ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى
~~ويصب الماء على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى~~
كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع
يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك
الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء
ويغسل اليسرى وفيه ما ذكر في تاج الشريعة ان نقل البلة
في الوضوء من احد اليدين والرجلين الى الاخرى لم يجز
وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا
اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل مرة واحدة
وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد
فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فيترجح الخلاف
بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا
فيترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل من
انه لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه
يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو
العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع
فليتأمل مرة لما مر بالى فقال وهو ملتقى عظم العضد و
الذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل
بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد رح
انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه
في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الاية
فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية
فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية تقتضي كون الواجب

على كل

على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى
بدلالة النص او فعل الرسول عليه السلام المنقول عنه
بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عم والاجماع
بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي
الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال
به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفي والجر على
حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها
متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا با
الكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب
الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه
الاكثر ووافق بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء
واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع
اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر
ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى
معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه
ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا
خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار انما يجيء مع
الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى
الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا
المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء
والونيم وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث والحناء
اي لونه وجرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين
الاسنان وضوء كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء

اي قوله تعالى وارجلكم

نيم

واختلف في مثل العجين والطين بناءً علي الاختلاف في منع
نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل
الماء الي موضع الخاتم ومسح عطف علي غسل ربع الرأس
مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رح
او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابيحنيفة
بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه لان تقاطر
الماء لا ماخوذ عطف علي باق اي لا بماء اخذ من عضو
سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح
بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب
وقلم الظفر وسنته مع تفاوت انواعها ما يوجر علي فعله
ويلام علي تركه والمستحب ما يوجر علي فعله ولا يلام علي تركه
البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او
امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية
بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله علي دين
الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها
مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب
الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده
لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ
قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما
لكن لا في حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين الي الرسغين
سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب الفرض فلا يلزم
اعادته اذا غسل اليدان الي المرفق وسنته ايضا السواك
وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو
المراد هاهنا فلا حاجة الي تقدير استعمال السواك بيمناه

لانه المنقول



لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من الاسنان
العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا
او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف
وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الي جميعه والانف
اي ايصال الماء الي المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي
والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الي رأس حلقه
وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما
لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية
وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل
الي الاعلي بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين
بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين
ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى
ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا
تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس
مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه علي مقدم رأسه
ويمدهما الي قفاه علي وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح
اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب
بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من
انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من
الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني
فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا علي ان
الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين

واخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب
المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل
الاعضاء على التعقيب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال
الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح
الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن
آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات
استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال
خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور
(الا لانتظار جماعة او وقت الدخول)
فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول
الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع [قيد وان كان ضيقا يجب تحريكه]
وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس
في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب
وفعل اللسان والتسمية عند غسل عضو كما مر والدعاء بالماثورة
من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند
المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن
عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رايحة الجنة
وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه
وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي
بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم
لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري ولا تحاسبني حسابا
شديدا وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين
يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم
اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي
على الصراط



وفي بعض النسخ يوم تزل فيه

على الصراط يوم تزول فيه الاقدام والصلوة على النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم
اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده [بفتح الراء وان يشرب وبالكسر]
من فضل وضوئه بفتح الواو ماء يتوضأ به مستقبل القبلة
قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم
ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح
بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن
مبسوط [ابي بكر صح] تكرار التثليث بماء واحد لا بأس به ونواقضه [قضه]
خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر
ما لا يكون طاهرا منه اي المتوضي الى ما يطهر اي يلحقه حكم
التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول
خروجه من السبيلين وغيرهما قال في المحيط حد الخروج
الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف في غير موضعه [بالسيلان صح]
فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما اذا ظهرت النجاسة على
رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس
السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها
اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج
وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره
ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الخروج لم ينتقل من مكانه
فان ما يوازي الدم منه اعلى الجرح مكانه ومنه تعلم ان
الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال
الشارح يعني ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله
خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث

لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه
لم يسل الي موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الي موضع
يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الي موضع يلحقه
حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان
عليه فليتأمل وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول
ما خرج من السبيلين او غيره الي ما يطهر ان كان نجسا سال
لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده
فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة
ما اخترناه بعون الله تعالي قوله خروج نجس احتراز عما اذا
غرزت ابرة فارتقي الدم علي رأس الجرح لكنه لم يسل فانه غير
ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الي ما يطهر
احتراز عما اذا وصل البول الي قصبة الذكر ولم يظهر وعما
اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الي جانب اخر من عينه
وعما اذا سال الدم الي ما فوق المارن لا الانف بخلاف ما اذا سال
الي المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح
او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج عنه
وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين
لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا
خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة
ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو
ليس بحدث في غير السبيلين كذا اي لا ينقض لحم سقط
منه اي الجرح وملأ الفم عطف علي خروج وهو ان يضبط
بتكلف حتي انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام

في قيء

اذا خرج من اذنه قيح او صديد ينظر ان خرج بدون الوجع لا ينتقض وضوئه وان خرج مع الوجع ينتقض وفي نوادر هشام عن محمد رح الشيخ ان كان في عينه رمد وفي الزخيرة او عمش وسيل الدموع منها امره بالوضوء لوقت كل صلوة تاتارخانية

وفي الظهيرية القرب الذي يكون في العين اذا سال عنه الماء ينتقض الوضوء وان اعض شيئا فرأى عليه اثر الدم من اصول اسنانه لا وضوء عليه تاتارخانية

وفي الكبرى القمل اذا مص عضو انسان فامتلأ ان كان صغيرا لا ينتقض الوضوء وان كان كبيرا ينتقض تاتارخانية



في قيء مرة اي صفراء او علق وهو علقة دم منعقد لكنه
ههنا سوداء وهذا اعتبر فيه ملأ الفم او في طعام او ماء
وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج
اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الي
موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال
وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه
يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض علي قوله لانه يخرج
ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق
انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام
المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال
واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مبحثنا فان خروج
القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء
الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملأ الفم
ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين
حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من
ملأ الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم
الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا
الي القيء وليس كذلك بل هو راجع الي النجس وقوله
لانه الخ دليل لقوله وبملء الفم في القيء فالمعني ان خروج
النجس يتحقق بملء الفم في القيء لان النجس حينئذ يخرج
ظاهرا لان هذا القيء ليس اللعاب من قعر المعدة فالظاهر
انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه يخرج من اعلي المعدة
فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فانه

فان شرب احدهم لم ينتقض وضوؤه كذا اي كما ينقض ملأ الفم
في قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملأ الفم لظهور
كونه نجسا لكونه مايعا من قيح ولو كان مخلوطا بالبزاق
لكن غلبا او تساويا اي الدم والقيح ساويا بالبزاق حتى
لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء
نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملأ الفم او لا
لانه للزوجته لا يتداخل النجاسة الا عند ابي يوسف رح في
صاعد ملأ الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام
اعتبرت الغالب فان غلبت الطعام وملأ الفم نقض
وان غلبت البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف رح اذا ملأ الفم
والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي ابي يوسف رح كما يجمع
متفرقه عند محمد رح يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار
ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ
الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد
يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ الفم
بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس
بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله
يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان
قليله ليس بمسفوح فلا يكون محرما للاية فلا يكون نجسا واما
حرمة غير المسفوح من الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب
نجاستها اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح
في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه
ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث

يزول

11

يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا
احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا
على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا تعرى
عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا
اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود
او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد
عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا
للشافعي رح وان تعمد النوم قصدا في الصلوة خلافا لابي
يوسف رح واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط
قال في الهداية عد من النواقض او مستندا الى شيء لو
ازيل لسقط وقال [illegible] اختاره الطحاوي و
ليس من اصل [illegible] وفي المحيط ان لم يكن مستويا
على الارض كان حدثا وان كان مستويا لا وهو الاصح فيه
لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او
بحاله او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض
وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة
عريانا ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا و
في حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر
الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال
المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره
وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له و
لجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء
بل الصلوة فقط والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في

وفي الظهيرية وان نام مخبيا ورأسه على ركبتيه لا ينتقض ولو نام متربعا ورأسه على فخذيه ينتقض الوضوء تاتارخانية

رجل اغتسل وشرع في الصلوة ثم ضحك قهقهة في خلال الصلوة فلا ينتقض الوضوء لان الوضوء ثبت ضمنا للصلوة [illegible]

صلوته يصلي بالتوضي اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا
عن وضوء في ضمن الغسل، صلوة كاملة اي ذات ركوع
وسجود وذلك لان النص الوارد فيه، وهو قوله عليه السلام
الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد
في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة
وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة في خارج
الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما
ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد
لانها حينئذ تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي القهقهة
لانها تكون خروجا بصنعه، وسياتي ان الصلوة تتم
به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي يتعمد
القهقهة المتيوم لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج
له الا ان يكون مسبوقا فانها حينئذ تكون في اثناء صلوته
وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امراته
متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها المجانبين اي
تنقض وضوء الرجل والمراة، لا مس الذكر والمراة فانه
غير ناقض عندنا خلافا للشافعي رح قشرت نفطة فسال
ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على راس
الجرح فازيل لم كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض
خرج من اذنه قيح او خرج بوجع نقض لانه يكون من
الجراحة والا فلا ينقض في عينيه رمدا وعمش بفتح الميم
ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج
منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسياتي

بيانه



بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة
وسكون الراء عرق في العين يسقي، ولا ينقطع المحدث البالغ
لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه
ولو متصلا وهو المشهور وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها
اللقل هو الاصح صرح به في المحيط، والكافي واختاره
في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في
المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف، بالكم للحايض
وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة
باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية
الثاني، ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير
ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة
قال العلماء المراد بها الاية الا بصرة وان جاز قراءته فرق
في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون
الفم حتى يجب غسل اليد دون الفم واستويا في الجنب
والحايض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب
غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى
المصحف بلا قراءة كذا في الكافي، وكره دخوله اي المحدث
مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التتارخانية
وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كا
لحيض والجنابة، فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول

مبحث فرض الغسل

الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته
غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة
في الاصح، وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع

اللحية اي يجب ايصال الماء الي اثناء اللحية كما يجب الي اصولها
اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والمفرج الخارج ذكره في الخلاصة
وذلك لان قوله تعالي فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب
غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة
لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالي
وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل
الماء الي ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد
نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف
ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة
الي انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفي بل اصلها دفعا
للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي و
سنته اي الغسل البدء بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية
وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه
خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء
الا رجليه وهذا التعريف احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء
الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل
بعضها ممسوحة وفي لفظ المتوضي اشارة الي انه يمسح
براسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان
رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء حتي لو كان علي سطح يغسلهما
ثم تثليث صب حتي لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان
نال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل
بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احترازا عما
قيل في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالراس

ثم الايسر

ثم الوضوء على الاغتسال في الجنابة سنة وليس بفرض عندنا حتى انه لو لم يتوضأ وافاض الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا اجزأه اذا كان قد تمضمض واستنشق تاتارخانية



ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي
الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا
لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه
يكون في سياق قوله باديا وليس له معني في تقديمه ايضا
الذلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك و
صح نقل بلة عضو الي اخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت
البلة دون الوضوء لما بيناسابقا وفرض اي الغسل عند
خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها
لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفترض خلافا للشافعي
وان لم يكن يخرج الي ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر
الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تع
وفرض عند ايلاج اي ادخال ادمي احترازا عن الجني في المحيط
لو قالت امرأة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني
زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام
حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بتقديرها في احد متعلق
بايلاج سبيلي ادمي احترازا عن سائر الحيوانات فان ادخالها
في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حتي احترازا
عن ادخالها في احد سبيلي الميت فانه ايضا لا يوجب غسلا علي
مكلفهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لانه
الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ
منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند
ملاعبة الرجل مع اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني
رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال

دليل فرضه قوله عليه السلام الماء من الماء

ولم ير بللاً لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة
اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللاً ان تذكر
احتلاماً وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه
الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه فان لم يتذكر
احتلاماً وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه
الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف
رح لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا
يجب الا بتيقن وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل
والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطاً لا
المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني
او وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها
الى رحمها بخلاف الرجل حيث شرط الظهور في حق الغسل كذا قاله
الزيلعي او لجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد
لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض او نفاس لا عند خروج مذي
وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وخفيف عطف
على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطء
بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر او في عذراء ولم يزل عذرتها
يعني يحل له امرأة عذراء ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما
ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب
الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوباً بطريق الكفاية
حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم
جنباً او حائضاً وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بالانزال في الاصح
قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ

بعد الانزال

تقدير او من بلغ

العذرة بوزن العسرة
البكارة مختار صحاح

اذا اتى امراة وهى بكر فلا غسل عليه ما لم ينزل
لان البكارة تمنع التقاء الختانين وبدونه
لا يجب الغسل ما لم ينزل وكذلك لا غسل
عليها لانعدام السبب فى حقها تاتارخانيه



بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال
دليل تكامل القوة فيكون مظهراً للوجوب لا مثبتاً ليلزم ذلك
او ولدت ولم تر دماً فانها لو لم تر ان كان فرضاً لا واجباً كذا في
الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا لما قيل ليوم الجمعة
والعيد والاحرام وعرفة اي ذات الايام لئلا يفهم كونه سنة للصلوة
العيد وندب لمن اسلم طاهراً او بلغ بسن سيجيء في كتاب الحجر انه
الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة
او افاق على جنون وعكسه ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف
في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة
وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافاً للشافعي
لقوله صلعم فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة
كان يكون باب بيته الى المسجد فحرم عليه الطواف بالكعبة لانه
في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول
المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان
الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام
امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم صلعم ولو قدر
انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى
ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي وهذا وجب عليهما
الجابر لدخوله المتصل في الطواف لا لدخول المسجد وقراءة القرآن
اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضاً بقصده
واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين وتعليمه القرآن حرفاً حرفاً فلا بأس به
اتفاقاً كذا في المحيط ومس ما هو اي القرآن فيه كاللوح والاوراق

البيان صح

قوله ولو قدر انه لم يكن المسجد
كان تامة والمسجد مرفوع فاعله
اى لم يوجد عزمى

قوله لا يجوز لهما الطواف الضمير
للحائض والجنب فى حكمها عزمى زاده

وصله اي ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها
وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة
وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال اذا
احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغي ويكره للجاري
للجنب كتابته اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن
اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف
لانه ليس بحامل للكتابة وصدت صرفا وانه ليس بقرآن
وقال محمد رح احب ان لا يكتب لان كتبته الحروف تجري مجرى
القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة
القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق
ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي
تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما
فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال
يجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر
الثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره
قائله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه
لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا
في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في
الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية
والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه
المذكورة على تقديرانه يموت فيه اي في واحد من تلك المياه
غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق و
الذباب ونحوهما ومائي المولد كالسمك والسرطان والضفادع ونحوها

والضفدع

والظاهر ان اصل العبارة اذا كانت الصحيفة او اللوح على الارض او على الوسادة اه



والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او ضار جله
عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق
في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي
المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فانه
موتهما في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر المايعات في الحكم المذكور
او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك
المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز
عن المايع وسيأتي بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ
هكذا او غير احدا وصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية
ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفان
لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص
او الباقلا فيغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال
في النهاية المنقول عن الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار
وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم
والرائحة ثم انهم يتوضأون منها من غير نكير واشار في شرح
الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما
اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كاشنان
وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل في الينابيع
والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف
متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه
نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه السلام الماء طهور
لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر
لا ينجس طاهر وبجار عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الجاري

قوله الاوز بكسر الهمزة وفتح الواو وتشديد الزاء المعجمة ما يقال له بالفارسية مرغ آب ويجمع على اوزون كذا في الصحاح

واني

الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب
بتبنة وقع فيه نجس لم يُرَ اي لم يدرك اثره وهو اللون او الطعم
والرائحة حتى ان رُئي لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري
وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس
بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون
بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل
للاغتسال واذا لم يتنجس كل ما يحل نجس موضع الوقوع اي كانت
مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد
يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن
لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل
قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال
ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن
اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا هو المختار
لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا
كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة
حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت
فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من
عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور
يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار
اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو
مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي يجوز ان بما الرواية
بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر
من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط

لايتوضأ



لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لانه
كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق
ولا يجوز ايضا بماءٍ بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء
والانبات بالطبخ كشراب الرياس مثال لما اعتصر من الشجر و
هذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه يشكل
والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه با
لطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم
فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر مخالفة فلا بد من
ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من
المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما
بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر
لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا
علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فا
لاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما
ان يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه
في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال
بطهارته والمستخرج من النبات بالتعصير يعتبر فيه الغلبة
بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او اثنتين لم يجز الوضوء
به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة
من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان
كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز
وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى
هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء عنهم على ما يليق به او كلام

قوله او بماء استعمل للقربة معطوف على قوله زال طبعه اي لايجوز الوضوء بماء زال طبعه او استعمل للقربة فكلمة او في محله لمن غفل عن هذا قال لفظة او لايناسب ههنا فالاحسن ان يقال ولا بماء استعمل واني افندي

استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح بكل من القربة ولازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد رح عن ابي حنيفة رح انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب خنزير وادمي قدم الخنزير لكون المقام الاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الاتي وكذا لحمه وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف رح ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر واما السبعة الاول فلان الحيوة لاتحلها واما الاخير فلانه

قلنا لا نسلم لان تقدير الكلام ما يطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكوة فمرجع الضمير ليس باجنبي عن الاول حتى يلزم التفكيك ولئن سلم فقبح التفكيك لزم عند اللبس وعدم ظهور المراد وذكر اللحم ههنا قرينة معينة له والله اعلم بالصواب واني

ليس بدم



ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد رح لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف رح نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا الا ان بعض مشايخنا يقولون انه عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ و قال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة رح وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كان رطبة لكنها المذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف رح يجوز للتداوي وقال محمد رح يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا يتنجس الماء ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتداء خبره قوله الاتي نزح وقع فيها نجس وان كان غير خرء

وجلد الحية والفارة نجس وان كانا ذكيا لان جلده لا يحتمل الدباغ وقميص الحية طاهر كذا في الحدادي واني

حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر
منها لم يعف وغبار نجس وبعر ابل او غنم يشير الى ان
القليل كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو
ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم
تبعر حولها فتلقيها الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج
وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح
والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة في الجملة
كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في
المبسوط لا تنجس اذا رميت ساعة ولم يبق لها لون للضرورة
لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان
دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ
في الماء والعصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم
بطريق الاولوية او تفسخ او مات نحو آدمي يخرج الواقع في البئر
فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة
لها فقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير
توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح
كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض
في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما علم
شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر
نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب
الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند
الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم
تعلمون وقيل يقدر ما فيها يعني عن ابي يوسف رحمه الله تعالى

فيه وجهان



فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل
موضع الماء منها وتجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت
فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل
علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة
فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة دلو ولكنه
لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر
البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي
عن محمد رح افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثر الماء
بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون
دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون
بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفورة فعشرون
الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم
ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين
وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى
ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع
ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء
ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنور
ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت
الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ
في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها
واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لا تعدد بان وجود
النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا
غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج

الدراية ان الصاغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ
اي يتنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لانه
حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا
للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر
مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ
لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس
لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا
للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي
حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على
الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا لا تنجسها منذ وجد حتى
لا يلزم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها
ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين
اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به
حدث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا العينه
كالحمار والبغل والهرة وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة
فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا العينه فلما
قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور
اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل الا ان يصير
الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة
لنا استعمالا وانما يصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه
فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه
طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس نزح كله وان
كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فالماء مكروه

فيستحب



فيستحب نزحه وسؤر الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنبا
او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل مأكول
كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر
فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم
والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد
اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل
لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى
التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها
نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس
واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسؤر الدجاجة
المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير و
سواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه
اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت
محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدميها لا يكره واما سباع
الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست
وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن
البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها
سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل
مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء
من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر
لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال
الاختيار فاذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ
قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في

الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح
وعليه الفتوى كذا في الكافي وقنية وفي الهداية والبغل متولد
من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا
لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت امه فرسا ففيه اشكال
لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة
فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان يكون
ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة رح اعتبارا للام وفي
غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل
المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا
واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء
الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع
في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث
وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية
وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند
ابي حنيفة رح وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع
بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار
مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها
بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة
كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى
فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد
الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب
فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد
لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء

مقدار



مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة
اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة
وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام
السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق
كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ
حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع
ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف
للقياس وهو ان النبي عم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز
والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس
يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في
غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على
ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق
ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قولهم لتولده من اللحم
النجس قلنا يعني ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى
ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو
لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

## باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد
التطهير جائز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولكل من
فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل
وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء محدث
متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي
ما يكفي لطهارته حتى لو ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان
الماء يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء

عند نا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء
بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة
بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو
ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجز ميلا وهو ثلث
الفرسخ ان بعد الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال
الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف
خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر
خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى
التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته
او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت الصلوة الجنازة
ان اشتغل بالوضوء لغير الولي يعني اذا خاف غير الولي
بالاجابة وهو من لم يكن سلطانا او قاضيا او ابنا او اماما
حي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة
الاولى اولى من التعولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة
عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في
صلوة العيد متوضا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضاء
فاته الصلوة جاز له ان تيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت
المقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء
بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر
ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم
عند فقد الماء لدخول المسجد او للاذان او الاقامة لا يؤدي
به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه
لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير مشروط بها فلو توضاء

بلا نية



بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز
ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على
الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي
شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم تستوعبا فثالثة اي يلزم
ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة
على الارض ان لم يكن فعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة
ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه
فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها مع ان هذا يقتضي اشتراط
النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق
بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل
والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة
وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من
جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة
والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر
وغير ذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة
فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان
ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله طاهر
الضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا
كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه
وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه
اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة و
عن ابي يوسف رح انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضاء
ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم

واستحسنه صاحب المحيط ان ظنّ قربه اي الماء والّا فلا يجب طلبه
وندب لراجيه اي الماء الطهارة آخر الوقت فلو صلّى بالتيمّم تأخير اصحّ
في اوّل الوقت ثمّ وجد الماء والوقت باقٍ لا يعيدها وضعه
اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه ونسي فصلّى به اي
اي بالتيمّم لم يعد الصلوة الّا عند ابي يوسف رح ولو وضعه
غيره بلا علمه فقيل جاز التيمّم وفاقاً وقيل هو ايضاً مختلف فيه
طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه
به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمّم والّا اي وان لم يمنعه
او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا تيمّم وقبله اي قبل طلبه
منه قيل جاز التيمّم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط
ولم يجز التيمّم على الارض تنجّست وزال اثرها لانّها لم تكن طيّبة
وانه طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض بمعنى ازالة الحكم
الوضوء لانّه خلفه والقدرة على ماءٍ كافٍ لطهره لانّ الحدث
السابق يظهر فينتهي طهوريّة التراب لانّه من اسباب النقض
لانّه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكماً فان قدر على الماء و
لم يتوضّأ ثمّ عدمه اعاد التيمّم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء
ظهره مثلاً وفني الماء واحدث حدثاً يوجب الوضوء فتيمّم لهما
ثمّ وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيمّمه في حقّ كلّ واحد منهما وان لم
يكف لاحدهما بقي في حقّهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي
التيمّم في حقّ الآخر وان كفى لكلّ منهما منفرداً غسل اللمعة لانّ
الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانّه لو كان مشغولاً بها كدفع
العطش في حكم العدم وناقضه ايضاً مرور الناعس به اي بالتيمّم
على الماء حتّى لو مرّ به النائم ينقض تيمّمه بالنوم لا المرور على الماء

كالمستيقظ



كالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردّة بمعنى مرتدّ
فانّها لا تنقض حتّى اذا تيمّم المسلم ثمّ ارتدّ العياذ بالله تعالى منه
ثمّ اسلم صحّ صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه صح
مجروحاً في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر
تيمّم لانّ الاكثر حكم الكلّ والّا اي وان لم يكن اكثره مجروحاً
غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمّم
والغسل لانّ فيه جمعاً بين البدل والمبدل ولا نظير له في
الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرّها الماء و
باكثر مواضع التيمّم جراحة يضرّها التيمّم لا يصلّي وقال ابو يوسف رح
يغسل ما قدر عليه ويصلّي ويعيد كذا في الزيلعي المانع
من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفّار من
الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضّأت قتلتك
جاز له التيمّم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع باب
المسح على الخفّين جاز بالسنّة المشهورة فيجوز بها الزيادة
على الكتاب فانّ موجبه غسل الرجلين ويكون له من لم يره
مبتدعاً لكن من رآه ولم يمسح اخذاً بالعزيمة كان مثاباً
قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول
الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة
مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة
قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخفّفاً والثواب باعتبار
النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي
هذا سهو فانّ الغسل مشروع وان لم ينزع خفّيه ولاجل ذلك
يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في خفّه حتّى انغسل اكثر

القدم

المسح في اللغة امرار اليد على الشيء السائل
او المتلطّخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس
وفي الشرع اصابة البلل سواء كان المصاب
عضواً او غيره كالخفّ والسيف ونحوه
وسواء كان الاصابة باليد او بغيرها
يرشدك الى هذا انّه لو اصاب رأسه
او خفّه من ماء المطر قدر المسح المعروض
اجزأه مسحه باليد او لم يمسحه كمال باشا
زاده عليه
الرحمة

رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع
ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل
حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو لان
مراد صاحب الكافي بالشرعية الجواز في نظر الشارع بحيث
يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية
يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمه
بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم و
تحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل
بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام
مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب
قطعها والافتتاح بالركعتين كما سياتي في صلوة المسافر واذا
افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت
الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا
تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل
واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه
والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي
على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه
في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح
امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن
في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس
في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني
فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك
ثم قال الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من

اجنب



اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح
لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء
ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه
وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم
احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح
ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا
لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة
الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء
تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء
لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين
وقت الحدث باي طريق كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان
بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار
هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز
توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير
لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا
على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا
للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي
ثلثة ايام ولياليها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم يمسح
المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث
لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح
هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله
جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث
اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة

من حينه الحدث لا من حينه اللبس والتوضي

وقت يحتاج

لخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف
قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح
معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع
او جرموق وهما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما لبس
على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح
عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له
بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رض انه قال رأيت النبي صلعم
مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان يحتمله
بل عن الرجل كانه ليس عليهما الا الجرموق لان الوظيفة كانت
بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق
بدلا عنها لكنه يمنع سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا
قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح
عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما
فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال
مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط
من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق
اذا كان بدلا عن الرجل فجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم
العدم فلأن يكون الخف بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح
عليه في حكم العدم اولى كما في الخلاصة ويؤيده ان الامام الغزالي
في الوجيز والرافعي في شرحه له صرح الترجيح بذكر الامام
ابي حنيفة رح في المسائل واورد هذه المسئلة في صورة الاتفاق
فكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء
بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه

الثخينين



الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان للامام
لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما
وبه يفتى والمنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله
كالنعل فانه مع مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين
وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز
المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها والخمار
وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد ومخلب الصقر وانما
لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن
لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر
الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على
الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح
على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس
اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة
جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح
ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش
مبتل بالمطر او الطل اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد
احتراز عن اصابع الرجل كما روي الكرخي وسنه مدها
اي اصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق
هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد بها التتبع فلا وجه
لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما
هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق
اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء
المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن

مستعملاً فكيف يصح ما ذكر من خرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم
الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع
القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب لاجله بقطعها بلا كف
وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط
هذا اذا كان الخرق في الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب
اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في
مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع
العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا
عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل لا مانع ظهور
قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا
يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع
دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه
للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا في خفيهما يعني اذا كان في خف
واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبلغ مجموعها القدر
المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في
خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل
فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث
تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع
وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء
من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها
وشيء من ساقها حيث تجمع لمنع جواز الصلوة المعذور وسيأتي
تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر رح الا اذا انقطع عذره
وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس

او في الحالين



او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه
بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب
نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع
بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه
ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز
عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج
وقيل اكثر العقب هو قول ابي يوسف رح وعن محمد رح ان بقي
من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه
وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج
ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي
المدة كما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة
المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه
جاز المسح كذا في الكافي والعيون المذاهب وبعدهما اي بعد
النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما
دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابته اكثر
القدم قال في المنتقى التتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء
الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه
ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب يبطل المسح وروي ذلك عن
ابي حنيفة رح ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء
وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه
ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي
الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على
كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلاثة المذكورة

او جزمه

فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه
لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف
المسح على خف ذوي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلده
ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد
للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما
فح يعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في
الوظيفة الواحدة لا يتجزي فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر
وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم
التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم
مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة
ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان
الحدث سري الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما
نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى
بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل
منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود
يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على
القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا
تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي
بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح
احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا
وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة
ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن
مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة

يضر حله



يضر حله اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة
وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون
ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان
سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستونفت
الصلوة والا اي وان تسقط عن برء اما بان لا تسقط لكن لا
عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا تستانف الصلوة ولا يشترط
في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث و
النية قال في الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات
ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي المسح
على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في
الكافي فصد فوضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز
المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا
اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل
ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة
جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع
الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها
ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة
المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد مما يلي بين العقدتين من
العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة
فربما يصل الماء الى موضع الفصد

**باب** دماء تختص بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه
رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة
لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة

عن الجراحات وعمّا تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله
تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسدّ فم الرحم فلا يخرج
منه شيء الا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها
فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرّعاتها من الثلث ثم انتقل
ولا آيسة لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه للخلو في مدة الحيض
واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره
عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام
وهو حجة على الشافعي رح في تقديره الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر
يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل
فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان
كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة رح ووجهه ان استيعاب
الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب
في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة عشر
يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة
فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام
فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان
ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر
الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك وكذا قال
في البدايع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت
فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض
عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيقه ان شاء الله تعالى
ولا حدّ لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا

فلا يمكن



فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره
عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر
الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل
واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة
صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر
الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا
نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر
ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط با
لاتفاق لكن عند محمد رح للطرفين في مدة الحيض وعند ابي يوسف
للطرفين في الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر
اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما
بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو
ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين
لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما وكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين
لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض
وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية
محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة
او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون
الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا
للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي حيضا عنده
فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين
المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عدّ ذلك الدم الحكمي دما

فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل
ولا فرق بين كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا
وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا
فهذه ستة اقوال ووضعوا امثلة تجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت
يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما
دما وسبعة ط ثم يومين دما وثلاثة ط ثم يوما دما وثلاثة ط
ثم يوما دما ويومين ط ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي
ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم وما بعدها طهر والعشرة
الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد عنه العشرة
بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة
بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة
حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند
الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه
حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر
الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان
حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما
نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة
يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه دم ه ه ه ه ه ه ه ه
ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه
د ه ه ه ه د د ه ه ه د ه ه د هذا ما تيسر لي في هذا المقام
بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل اي لغة
ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في
الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح

ولاحد



ولاحد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من
الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم
بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم
فجعل الامتداد دم عليها واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام
وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس
يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ وتحل القبلة
وملامسة ما فوقه وعند محمد رح يتقي موضع الدم فقط
والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم
لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها
ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة
ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه
للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او تمضي وقت صلوة يسع
الغسل والتحريمة اي حل وطي من قطع دمها للاكثر الحيض
او النفاس لا وطي من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض
لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى
وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فح يحل وطئها وان
لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما
فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان
كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل
الى اخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت فصلت
والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الا
الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر
الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة

الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور
المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة
كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة
يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها
ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت
الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت
وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا
الى العشرة ويكفر مستحله اي وطئ الحائض لان حرمته
تثبت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الاتي استحاضة
عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على
اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز
اكثرهما اي عادت عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز
الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت
الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت
لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين
يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة
ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيضها من بلغت
مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حاملا من الدم
استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض
واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على
الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة
واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام
اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة
واما الخامس



واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة
حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة
فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة
فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة
واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة
فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عليه الصلوة والسلام
للمستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت
به حكم الصلوة عبارة وحكم الصوم والوطئ دلالة للانعقاد
الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطئ ودم
العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه
دم العرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس
لام التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من
ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر
رحمهم الله وانقضاء العدة من الاخر اتفاقا لهم انها حامل
به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني
ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولد وهو كذلك فصار
كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق
بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط ظهر بعض
خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به
نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان
علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا تحديد بمدة بل هي
ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ
وانقطع دمها يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض

اي اذا لم تجد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد
بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل تحد واختلف فيه فقيل
تحد بخمسين سنة وهو مذهب عايشة رضي الله عنها وفي
الحملة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض
بطول العدة وقيل تحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ
بخارا وخوارزم ومرو وقيل تحد بستين سنة وهو
مروي عن محمد رح نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف
فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب
انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود
والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر
الاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او خضرا او ترابيا
فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام
وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده
في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيفاء الانقطاع
حقيقة قال الفاضل السرخسي في الغاية ذكر في الذخيرة
والفتاوى والمرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب
وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة
فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت
كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب
قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله عن الكافي
لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت
صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال

فهذه



فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه وكان هو الاظهر واراد به
الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة
بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر
تمام وقت الصلوة على ما ذكر في الكافي بدليل ان شارح
الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب
الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة
المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل
فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه
يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى
اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به و
للاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما واخرا حقيقة

مطلب صاحب العذر

وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك
الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند
الشافعي رح يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض
وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر رح
دخوله وعند ابي يوسف رح كلاهما فيصلي المتوضي قبل الزوال
الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه
ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع
الفجر لوجود الخروج لا الدخول

## باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها
وزوال اثرها كاللون والرايحة الا ما يشق زواله بان يحتاج
الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء

فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء المتعلق بقوله
بزوال وبمائع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر
انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن
فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب
فلا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل
الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية
وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان
ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعده
طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر
وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وتثليث
الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع
التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر
كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي اعلم ان ما
لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول
بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه
ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت
الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه
ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويغلى
اللحم في الماء الطاهر ثم تبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات
ولو كان السكين مستقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث
مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره
فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو
الدهن فيرفع الماء بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر

لما كان

لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف
المحال ولما بين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني
اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او
يابسا او فركه يابسا اي ان طهر راس الحشفة حتى انه ان لم يكن
طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب
والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن
بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي
على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا
عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه
اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم با
الغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها
بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه كان خشنا او منقوشا لا يطهر
بالمسح ويطهر البساط يجري الماء عليه قيل يوما وليلة
كذا في التتارخانية وقيل الثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل
ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط
يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك
طرفه الآخر بتحريكه او لا وفيه رد على من قال انما يصلي
على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر
ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم
لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة
وكذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي يكون على
السطوح من القصب ونحوه وكلا قائمان في الارض فانها
تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء

ولا فرق بين منيه ومنيها ولا فرق بين سائر الحيوان
رد المحتار

يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير
النجاسات شرع في تقسيمها اي الغليظة والخفيفة وبيان ما هو
عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف
يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو مثقال كما ذكر في الهداية
لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر
الكف وهو داخل المفاصل كالاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد رح
انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة
اعتبره من حيث المساحة وهو عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني
بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من
صغير رضيع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم
وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد
بالربع ادني ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه
النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف رح بشبر في شبر مما
خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا
بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس
الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون
الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود
اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي
اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر وهو ضد النظافة ولا ملح كان
حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر با
الاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر
خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى
لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف رح لم يجز مطلقا كما يصلي في

ثوب



ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس
لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور
البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان
كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز
جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس
طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك
الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرف اخر منه بلا تحر كما
لو بال حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل
بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري يغسل النجاسة المرئية
عن الثوب في اجانة حتي زالت النجاسة او غيرها ثلثا اي غسل
غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة
بعد غسلها مرتين وعصر كما مر اي ثلثا مبالغا في الثالثة طهر
الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه
او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة
والمياه التي غسل بها الثوب نجس لانتقال النجاسة من الثوب
الي الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي عند
ملاقات الماء اياه وانفصاله عنه لا كحال الانفصال عنه في الاظهر
احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان
تنجسه كتنجس المحل عند الانفصال الماء عنه فيطهر بناء على
الاظهر النجاسة الاولي اي المتنجس بالنجاسة الاولي التي انتقلت
الي الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا
بالثلاث اي بالغسل ثلث مرات والوسطي بثنتين اي المتنجس
بالنجاسة التي انتقلت الي الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين

وللاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء با
الغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات
الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية
بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء
الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث
بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا تطهر الاجانة
الاولى بمرتين والثالثة بالاراقة **فصل** سن الاستنجاء في مجمل اللغة
النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره
بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي
والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التتارخانية فلا
يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسن
تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب
وتراب بلا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد
قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط
بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم
يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا
لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل
بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر
بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء
فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر
بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها
ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل
بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة

في الوقتين

في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا
لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف
العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما
كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء
او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد و
يصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا
في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل
مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه
والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل
لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتلذذ فيجب
عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا
ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول
المجاوزة الى ان ينقي متعلق بيجب ولو بما اي ولو كان الغسل بمقدار
فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفي
ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة
وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام
للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما
فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس فينافي التنقية
واجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها
لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي
عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يساره مقطوعة او بها جراحة
ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا
ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط

كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه السلام
اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه
انه انما لم يكره للحدث بل لان التخلي لم يكن مكروها ولو في البنيان
لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء
والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف
غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والستر ظاهر والتكلم عليهما
للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب
الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر
حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي
بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم
مختلفة فمتى وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد
اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد
كذا في الملتقط **كتاب** الصلوة شرط لفرضيتها الاسلام والبلوغ
والعقل لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة
وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي على
تركها لما روي عنه عليه السلام مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء
سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر
الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية
التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد العياذ بالله وتاركها عمدا
مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق
العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه
الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني

ان الكافر

الصلوة فرضت في ليلة الاسرى ليلة السبت سابع عشر رمضان قبل الهجرة بسنة ونصف وكانت قبله صلاتين قبل طلوع الشمس وقبل غروبها شمني در المختار



ان الكافر اذا صلى بالجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي
لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادة
لوجودها في سائر الامم قال عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل
قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على
الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا
ولا يجري فيها النيابة اصلا لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال
كما صحت في الصوم بالفدية في حق شيخ الفاني لانها انما تجوز
باذن الشرع ولم توجد وتجب باول الوقت على غير معذور
لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على المعذور
كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاق وحائض ونفساء
طهرتا بآخره لانه السبب في حقه ولا تجوز قبله لامتناع تقدم
المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم
الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح
الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى
طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عليه السلام ام برسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم فيها حين طلوع الفجر في اليوم الاول وفي
اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما
بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من
زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى
اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة
جبرائيل في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته
في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله
سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع

من المغرب الي المشرق حين يقع علي خط نصف النهار واضافته
الي الزوال لادني ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا
ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الي غروبها اي الشمس
اما الاول فالمذكور منها قول ابي حنيفة رح وعندهما اذا صار
الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني علي خروج وقت الظهر
علي القولين واما اخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة
من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري
ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الي غروب الشفق وهو
عند ابي ح البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتي
لانطباق اهل اللسان عليه حتي نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت
عنده من حمل عامة الصحابة الشفق علي الحمرة وفي المبسوط
قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب
الشفق الي الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق علي
اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقي الي طلوع
الفجر الا يري ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب
عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها
هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشا بلا اختلاف
في الاخر وهذا الخلاف مبني علي ان الوتر فرض عنده وسنة
عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف نظر في الموضعين احدهما
انه لو صلي الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشا
لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان
الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه
تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين

غيره



غيره من الفرايض حتي لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصلي الوتر عنده
وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرايض والسنن ولا يجبان
اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجب وقت العشاء
والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل
ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت
التراويح بعد العشاء الي الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل
سنة بعد العشاء وهو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتي
لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل
كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل
لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات
المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الي ما يمكن فيه ترتيل
اربعين اية اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوءه قال
عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير
ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان
شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الي اخر الثلث الاول
بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث
ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الي ما قبل ثلث
الليل وقول صاحب الكنز الي ثلث الليل وتاخير الوتر الي
الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله
عليه السلام من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن
طمع اخره ان يقوم فليوتر اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتا
لما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي
الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي

منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام كان
يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري
ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشا لان في تاخير العصر احتمال
وقوعه في وقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على
اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب
لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها
قبل الغروب لشدة الالتباس لا تصح صلوة وسجدة تلاوة
كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت
قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستوا
والغروب وهو ظرف لقوله لا تصح الى العصر يومه هذا استثناء
من قوله لا تصح صلوة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه
اداها كما وجبت لان سببه لوجوب اخر الوقت ان لم يؤده قبله
فاذا اداه كما وجبت لا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه
كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت فانما يحرم تفويته
قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها
وجبت كاملة فلا يتادي بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز
اداؤها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت
المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة
الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت
بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل
والتاخير مكروه وانما لم تجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي
الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس
كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدايته فيها

اي تلك



اي تلك الاوقات او نذر اداء فيها او قضاء تطوع بدأ به فيها
فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا والافضل في الاوليين يعني
تطوع بدايته فيها او نذر اداءه فيها القطع والقضاء في الوقت
الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى
اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور
وركعتي الطواف وما بداء به فافسده لا يكره الفائتة في هذين
الوقتين الا في الوقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة
الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج
الامام اي صعود الامام الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع
الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطبة في الحج وغيرها ذكره
الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة
وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب صلوة الجمعة وانما كره لما
فيها من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة لا
يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة
وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة
واحترز منها قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت
لعذر خلافا للشافعي رح فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر
بين المغرب والعشا بعذر المطر والمرض والسفر بل يجمع فان الحاج
بل يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب
والعشاء في وقت العشا في المزدلفة ظهرت في وقت عصر او عشاء
تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشا
بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء
فلهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت يقضيه

لا من حين حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت
عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي
او طهرت الحايض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت
فيه عندنا لا تقضي خلافا له وقد تقرر في الاصول باب
الاذان هو لغة الاعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق
على الالفاظ المخصوصة شرع سنة مؤكدة للفرايض وهي
الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيد
والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقا والسنن والنوافل
في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء
وان فات وقت الاداء لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها
فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل
وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله شرع بدا به يعني في ابتدا
الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني
ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع
بها صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه
لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك
فانه ارفع لصوتك وان تركه فلا باس فانه ليس بسنة اصلية
ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت يمينا ويسارا الا انه
الاستماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا لما بلغ حي على
الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر
وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل
الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال
الزيلعي والاستدار في موضعه يعني اذا كان المأذنة بحيث لم يحصل

وجهه

قال عم اول الحديث من نام عن الصلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها

في الحيعلتين صح



وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج
راسه من الكوة اليمنى فيقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة
اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح
اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء
الى رسول الله صلعم فوجده نايما فقال الصلوة خير من النوم
مرتين فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك
وخص الفجر به لانه يؤدي في حال النوم والغفلة فخص بزيادة
الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد
الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع الاصبعين
في اذنيه وتكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد
قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين و
انما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم
عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة
الا لاناس ينتظرونه ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة
ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام
وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان
والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما
اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون
لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل
احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفايتة واحدة
ولاولى الفوايت [illegible] اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي
بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنى
والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون

القبلة صح

والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الثلاث
يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الي الاعلام
ويعاد لغير الخيرين وهو الفاسق والقاعد كذا اي كما ذكر من
اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد
اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة
المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي
المسافر تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان
ايضا كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته حيث لا يكره له
تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة
او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير
بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد
جماعة وانما ترك واحد منهما فلم يفهم منه وهذا غيرت عبارته ههنا
الي ما تري وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة
المستحبة اقام غير من اذن بغيبة اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام
بحضوره وكره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة
يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فانهما معناهما اسرعوا الي الصلوة
واسرعوا الي ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة
خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا
بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت وبالحق نطقت
ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الي يوم القيمة
رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القرآن لانه
اجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

## باب شروط الصلوة الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء

ولا يدخل فيه



عبارة كنز
منها طهر بدنه المطلي من حدث وخبث وثوبه ومكانه
عبارة وقاية طهارة بدنه من حدث وخبث ومكانه

ولا يدخل فيه لم يقل التي يتقدمها لان من قال به جعله صفة
كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشرط ما لا يكون مقدما حتى يكون
احترازا عنه منها طهارة ثوبه ومكانه من خبث وطهارة بدنه
منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية
كما لا يخفي علي اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع
وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان
وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الي ايهما شاء ويندب
قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس
والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود
ان يقعد مادا رجليه الي القبلة ليكون استر ووجد ما كله
نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر
عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجد ربعه
طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في
الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة وثوب النجس
مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهم وكان
ثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة
احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر
للصلوة فيه لان الربع حكم الكل كما مر ولو صلت احدهما نجسا
وربع الاخر طاهر تعين الاخر كما مر انفا وجدت عريانة
ثوبا يستر بدنها وربع رأسها ما يجب سترهما حتى لو تركت
ستر الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت
تاركة لستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع
الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس الا دون

الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلاً لانكشاف عادم مزيل النجس
سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد
الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة
وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى ما
تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه للامة اي ما يكون عورة
من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل
ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد
في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة للحرة اي جميع اعضائها عورة
الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء
بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا
في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرق وظهور
قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ما قالوا
الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وروي
ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة
كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي
يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العضو تنبيه اشارة الى التسوية بينهما
في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف
بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف
وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيين
عضو واحد وراسها وشعرها اي شعر راسها مطلقا اي النازل
وغيره واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر
عضو على حدة لقوله وكل انكشف لعورة او قام المصلي على نجس مانع
في جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا

يمكن

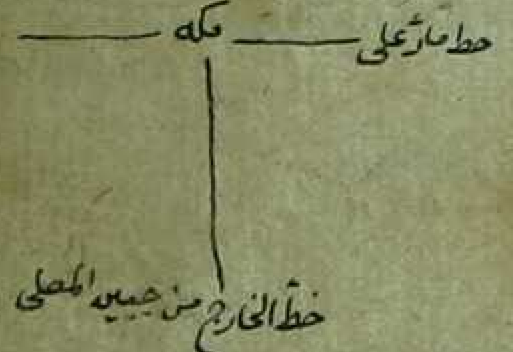
دليل ستر العورة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد هداية

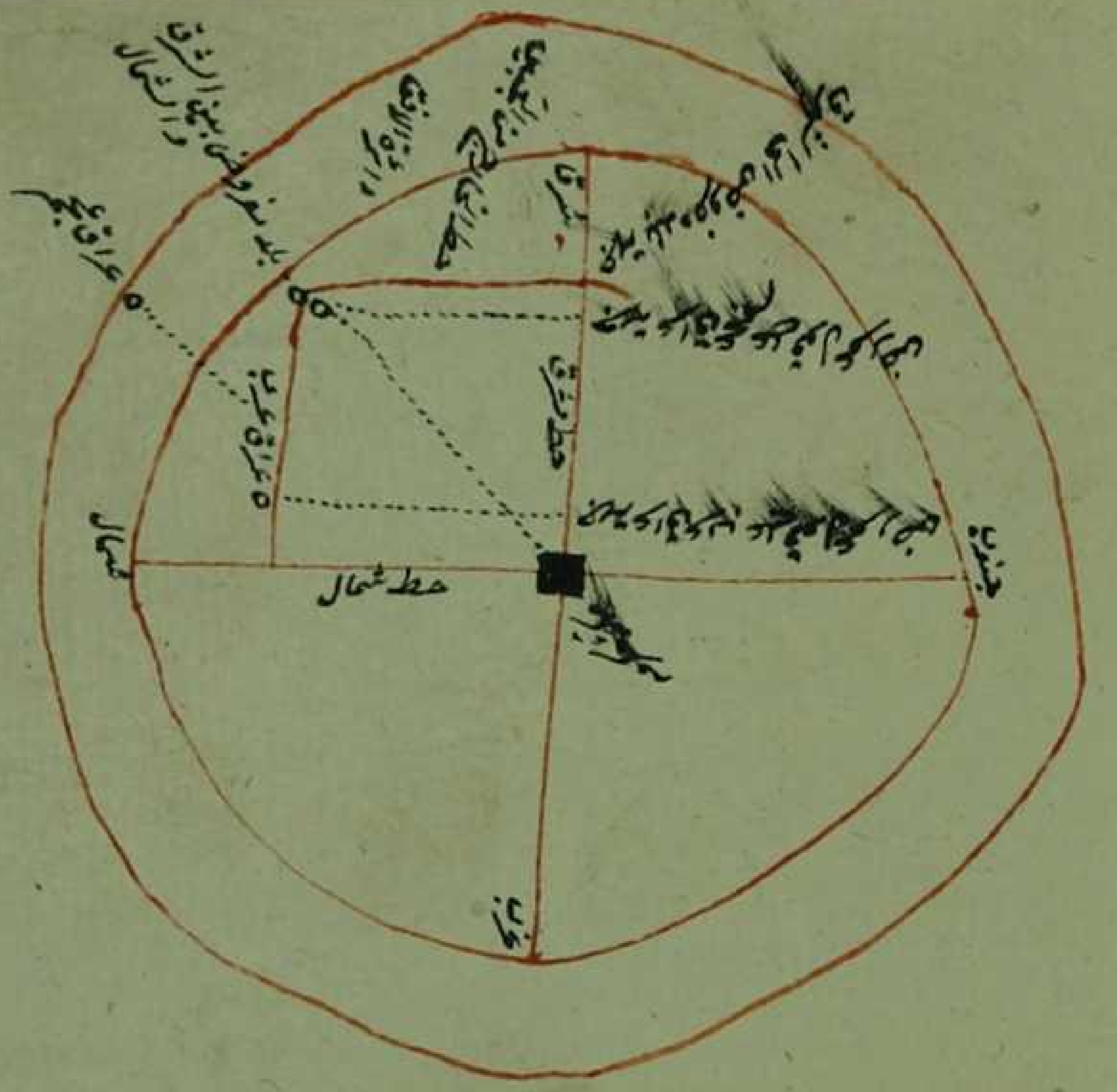
ولا يبدين زينتهن



يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي
يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد رح لا يفسد ما لم يؤده
اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد
قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا
ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال
عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي
بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة و
استقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت لم
يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ
ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال
عينها قال العلماء فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة
فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج
من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث
تحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين
يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال
النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف
عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده
ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان
مقوس فعند التيامن والتياسر يكون احد جوانبه الى القبلة
وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل
السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش
العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة
العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو

وكذا المدني لثبوت قبلتها بالوحي در المختار




خط شمال
شمال

او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر
اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود
لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام
او تراكم الظلام او تلاطم الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عم
والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطا لان التكليف
بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري
هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا
فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه و
فسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد
وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لانه بناء القوي على الضعيف
فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته
بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب
لغيره لا يعتبر حصوله بل حصوله لغيره كالسعي الى الجمعة ولو علم
خطاه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري
استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول
رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما
في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل
منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه
اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم
جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم
انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله
اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة

لان الكل



دليل على فرضية النية
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين

لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف
الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وفيهم خلفه بيان
كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على
التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا من علم حاله
تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم
مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط
النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة
من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال في مجمع
الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي
قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصغرى والاصح انه
لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه
يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما
وفي الهداية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي
اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجماع عزيمته
واعترض عليه بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح
واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتميزها
عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها
وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم
لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان
الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر
في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم
بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز
صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فبني كلا من الاعتراض والجواب

الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر فيه والتلفظ بحت
لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما
اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما
واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضر ووقتها الافضل ان
يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل
تصح اي النية مادام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع
وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات
ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له ~~النية امكن له~~ التدارك
فانه احسن من ابطال الصلوة لابد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس
والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه
ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب
دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى
عدد الركعات والخطأ في عددها لا يضر حتى لو نوى الظهر اربعا
والظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية
بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف
فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان
كذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما
ايضا عند الجمهور لانهما نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله
لابد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى
ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كانت الوقت
قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى
فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها
ففيها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي

بعدها



والاسهل نية اول ظهر عليه او آخر ظهر در المختار

بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة وقبل سنتها قائلا نويت آخر
الظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها
ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر
فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق
النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف
في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا
الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع
الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي
شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في
العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته
اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة
امامه فلا بد من التزامه ولو نوى مصلى وقف الامام مع علمه بما
جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر
او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى
صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو
امامي او بهذا الامام قال الزيلعي الافضل ان ينوي الاقتداء
بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان
الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون
الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن للنية
او متأخر عنه وسيأتي ان الافضل ان يكبر المقتدي مع الامام
وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال و
اختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل
فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة

# باب صفة الصلوة

تحقيق في مسئلة المحاذات ان شاء الله تعالى

لها فرايض منها التحريمة التحريم جعل الشي محرما والها للتحقيق
الكسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشيا المباحة
قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي تكبير اي الوصف بالكبريا
بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في
باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان فعله نفي الكبريا عن غير الله
والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي
اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي
اذنيه وبعد رفع المراة يديها حذاء منكبيها هو الاصح لانه استر
لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها
اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة
بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبا
التسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية
نحو خداي بزرك است كما لو قرا بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل
على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بما يدل
على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام
وكبر مع المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة رح ان يكبر المقتدي
مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة
وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم
عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام
ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه
لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا
في الخانية وهي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفايدة

الخلاف



الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو
صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده
لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا
كان مؤديا بالنفل بشرط ادي به الفرض وهو جايز كما لو توضا
للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل
بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سابقا يعني رفع
اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير وسرها
اي الفرايض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مختص
بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه قاعدا
كما سياتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته
وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن
كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام
على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد
فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون فعنده الوضع
وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني ان يقرا
سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك ولا ياتي به في الفرايض
لانه لم يات في المشاهير سرا ان ام او انفرد او اقتدى بمسر
او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني
ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي للذي
خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول اني وجهت
وجهي للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب
فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق
في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرا ولا يثني لانه

اثني حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ
ويؤخر اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي
ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات
ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة
الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرائض
القراءة فرضها اية بقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر منه وما دونها
خارج بالاجماع وعندهما ثلث ايات قصار او اية طويلة والمكتفي
بها مسيء لما سياتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها
اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله
الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن
اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما
او منفردا ويضم اليها اي الفاتحة سورة او ثلاث ايات من اي
سورة شاء فما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية
سنة ثم بين ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة
ان المصلي يسمي لاول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح
الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبا قراءة
الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي
في الفاتحة ولمالك فيهما لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
وسورة معها وللشافعي قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
كذا في الهداية واعترض امام السرخسي على قوله ولمالك فيهما
بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطاء صاحب الهداية
فيه ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه
بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن

الفاتحة



الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة
وثلاث الايات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا
وكذا الاية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة
الفاتحة واي سورة شاء وامثلة نحو البروج وانشقت في
الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر
العشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال
من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن ومنها
قصار الى الاخر ومنها اي من الفرائض الركوع يكبر له خافضا
اي منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض
و[illegible] بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج
الا في هذه الحالة باسط ظهره حتى لو صب الماء على ظهره
لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع
مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلاثا هي ادناه لقوله
عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد
تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي
الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص
منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها
في رواية والصحيح انه يتابعه وكل ما زاد فهو افضل للمنفرد
بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه
يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا
رأسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي
يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام
قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد

رواه البخاري ومسلم فيسمع بينهما والقسمة تنافي الشركة
وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد
قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ
وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد
وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التحميد
والتسميع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية
هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان
وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سبق
تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع لقيام
مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل
تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف
القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان
الاطمينان فيهما سنة لانهما شرعتا للفرق بين الركنين فا
الحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها
اي الفرايض السجود ويكبر له لانه عليه السلام بين الركنين
كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع
ويضع ركبتيه على الارض ولم يقل واضعا كما قال في الركوع
خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع هنا
ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه
سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا
كان يسجد رسول الله صلعم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه
حذاء اذنيه لما قال وائل رض كان رسول الله عم اذا سجد
وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام اذا سجد
وضع

وتعديل الاركان اي تسكين الجوارح قدر تسبيحة في الركوع والسجود وكذا في الرفع منهما على ما اختاره الكمال لكن المشهور ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة وعند الثاني الاربعة فرض در المختار

وعند ابي يوسف فرض

ولها واجبات لا تفسد بتركها وتعاد وجوبا في العمد والسهو ان لم يسجد له وان لم يعدها يكون فاسقا اثما وكذا كل صلوة اديت مع كراهة التحريم تجب اعادتها والمختار انه جائز للاول لان الفرض لا يتكرر وهي على ما ذكره اربعة عشر قراءة فاتحة الكتاب

ومنها السجود بجبهته وقدميه ووضع اصبع واحد منها شرط وتكراره تعبد ثابت بالسنة كعدد الركعات در المختار

فيسجد للسهو بترك اكثرها لا اقلها لكن في المجتبى يسجد بترك آية منها وهو اولى قلت وعليه فكل آية واجبة ككل تكبيرة عيد وتعديل ركن واتيان كل وترك كل در المختار شرح تنوير الابصار

قوله ويديه الخ لو قال ويداه لكان اسلم من التكرار لان وضع اليد فهم مما قبله مرة فلو كان منصوبا معطوفا على وجهه يصير تكرارا وكانه تبع في ذلك لفظ الحديث المنقول من وائل رضي الله عنه قاني



وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر
او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا هنا مبديا اي مظهرا
عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عليه السلام
كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا
عن اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما
نحو القبلة لقوله صلعم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه
فليوجه من اعضائه الى القبلة ما استطاع والمرأة تنخفض
وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف
على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام عليه قدم
الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه
في الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته
وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لم يتنزل رأسه
اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة
ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته
اي دورها وفاضل ثوبه كحكمه وذلك اذا وجد حجم الارض
وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا
حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد
لم تجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره
الاول لانه اي السجود على كور وفاضل الثوب كالاكتفاء
بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة رح مع الكراهة
بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر
يجوز عند ابي حنيفة رح بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة
فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في

السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات ثلاثا وهو ادناه
لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع
والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام كان
يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي
للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع راسه
مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع
قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه
يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس
اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل
اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته
وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة
ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت
بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا
لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا
تكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون
بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبتت
بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم
نقل تكرار السجود واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا
يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر
بسجدة فلم يفعل فنسجد سجدتين ترغيما له وقيل الاولى
اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها
قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام
ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم

مستويا



مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي رح
ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب
اليه الشافعي رح والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء
ولا تعوذ ولا رفع يديه اي يفعل في الركعة الثانية
كما يفعل في الركعة الاولى ولكن لا يستفتح ولا يتعوذ
لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى
وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة ناسيا
فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في
الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم
او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم يسجدها سواء علم انها من
الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي
ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة
لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم يقض
حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة
لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين
انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه
لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم
فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع
وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها
ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها
اصابع يديه ورجليه نحو القبلة لما روت عايشة رض
انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد
كابن مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات والطيبات

السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد
الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل
السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة
انما جمع التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها
فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة
والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل
كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الازهري العبادات
والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه
وقيل الاعمال الصالحات ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني
لا يأتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبّر به
ليتناول صلوة المغرب وان سبّح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت
عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن
ابي حنيفة رح فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب
وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود
والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه
في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عم سنن اراد بما سوى المذكورات
تكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول
اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا
سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم تجز كذا ذكره الكرخي
والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام
التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي

يدل



يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية
والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى
الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف
عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرائض القعدة الاخيرة
قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام
لابن مسعود رض حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا
فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله
عليه السلام اذا قلت هذا اي قراءة التشهد وانت قاعد لان قراءة
التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله عم او فعلت هذا اي
قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا في الفعل لانه
ثابت في الحالين كما بيناه والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط ولان
الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون
الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فتكون فرضا
فان قيل لا تثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به ابتداء
اما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة
ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا
اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة
كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد
ههنا الصلوة على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض
عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد
على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابرهيم
وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابرهيم وعلى ال
ابرهيم وارحم محمدا وال محمد كما رحمت وترحمت على ابراهيم

وعلى آل ابراهيم ربنا انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم
ارحم محمداً الى اخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة
يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي و
يدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه
لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بشبه القرآن اي بما يشبهه
لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اللهم
اغفر لابي او المأثور عطفه على بشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله
عليه السلام منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه
لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور
الرحيم لا بكلام الناس اي لا يدعو بشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة
الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله عن العباد فهو كلامهم وما
يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما مفسد اذا لم يقعد قدر التشهد
في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه
كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن
وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر
فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند
الشافعي ومنها اي الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب
على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد
قبل الركوع لم تجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه
ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء
مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة
الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم
يذكر القراءة مع انها من اجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في

حصول



حصول الجزء الصوري لان الشرع لم تعين له محلا مخصوصا بطريق
الفرضية كما عين لها في الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا
حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة
وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة
الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصر
في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال
يؤيده ما قال صاحب الكافي في اواخر باب الحدث في الصلوة
ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله
لانه شرع كذلك فاذا غيره فقد قلب المشروع فيفسد وقلب المشروع
باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات
ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما
شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان
من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد
السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع
غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة
معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب
فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس
بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر
في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى
فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان
قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر
في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان
اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول

سجده

كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض
لوجود مقتضيا لنص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة
ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاولى اعلى رتبة من الثانية
ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع
قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة
خلافا لزفر رح فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة
خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان
المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان
بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة
ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا مخالفا لما
صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في
الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا
به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركوع قبل القراءة
لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان
التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فيعلم ان رعاية
الترتيب واجبة مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب
رعاية الترتيب في صورة لخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية
عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي
الخ مما لا ينبغي ان لا يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به
نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبيرة الافتتاح قد مر انه
ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن
ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما تكون فرضا اذا امكن
ذلك الترتيب بينهما ليكون مفقودا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة

من حيث



من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح هي من حيث تكبيرة الافتتاح
لا يقبل ذلك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها
لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام
وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل التصلف ومن له حرص
على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله
ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرائض
الخروج عن الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان
فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود
ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله
ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج عنها الا بصنعه كالحج ولانه
لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى
الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قولهما ولان
الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو
لا ينافي الفرضية بجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال
الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج
بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام
كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم
بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام
عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى
يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر
ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي
بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل
لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية

عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم
بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه
وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم
لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام
في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو حاذاه
نواه بالاولى وعند ابي يوسف او تعارض الجانبان فرجح الايمن
وعند محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح ينويه في التسليمتين
لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام
ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة
ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه شيء اخر و
لا تصح خطاب الغائب وهو اي لفظة السلام واجب والمراد في سلم
وهي ظاهر ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما
تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرار فيما فرض
غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب سجدة
السهو وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما
يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى
لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب هي نظره الى موضع
سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبة انفه
حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة
الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك
التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد
كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره لقوله عم
التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم
ما استطاع



ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع
وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع
كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه
ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على
الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه
والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر
بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب
فصل الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء و
قضاء والجمعة والعيدين والتراويح ووتر بعدها لانه المأثور
المتوارث من زمن النبي عم الى يومنا هذا لا في قنوته لانه ايضا
كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد
المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل
ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك
الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت
اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها
بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر
والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية
كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع
الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير
هو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق
المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي
من قضاء العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر
افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قوله

باب الامامة ويشترط كونه مسلما عاقلا
حرا ذكرا بالغا قادرا قريشيا لا هاشميا علويا
معصوما وكذا صبي قيل وثبوتها باركعوا
مع الراكعين ومن حكمتها نظام الالفة وتعلم
الجاهل من العالم در المختار

المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام
وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم الجامع
الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع
وقد انتفي كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء
فليس علي سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب
بالراي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية علي جعل
الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث
لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع علي حصر السببية في المذكورين
وليس كذلك كيف ولو كان علي الحصر اجماع لما خفي الذهول
علي هؤلاء الفحول بل الاجماع علي كون كل منهما سببا للجهر وقد
قد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره
به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل فضيلته
معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة
في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء
المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح
دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي في الجهر اسماع غيره
والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي
الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان
لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمي قراءة بلا صوت
وعلي هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة
ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء
ترك سورة اولي العشاء وقرا الفاتحة قراها اي السورة مع الفاتحة
جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها
في الاخريين



في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضي فيهما فاتحة
الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع
وتطال اولي الفجر علي الثانية فقط اي لا اولي سائر الصلوات
لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر
لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي
ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر
الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث و
الثلثين الثلثان في الاولي والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب
اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود
الاثر واطالة الثانية علي الاولي تكره اجماعا وانما يكره التفاوت
بثلاث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام
قرا في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولي باية كذا في
الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز
الصلوة بحيث لو لم تقرا فسدت الصلوة للاطلاق قوله تعالي فاقرؤا
ما تيسر من القران وقال الشافعي رح سورة الفاتحة متعينة
للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص
مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي السورة
لها اي لصلوة مثل ان يقرا الم تنزيل السجدة وهل اتي في صلوة
الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة
وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا راه حتما بحيث لا يجوز
غيرها او راي غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او
تبركا بقراته صلعم فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرا غيرها
احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوي الفاتحة فانها

متعيّنة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين بجوازها

المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام

آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له

وانصتوا لعلكم ترحمون فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين

ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امر بهما

فيهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة

وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام الا اذا قرأ صلوا عليه

فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا

لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او

ترهيب او خطب وصلى على النبي عم فاعترض عليه الزيلعي بان

ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى

لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة

على النبي عم وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم

بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ

المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت

وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب

امامه او صلى على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت

العبارة فقلت كذا الخطبة الى الخ لئلا يرد من اول الامر والبعيد

عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة

سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء

مكروهة ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني

اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان

واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان لمسجد الطريق

يباح

مطلب الجماعة سنة مؤكدة

الجماعة سنة مؤكدة للرجال قال الزاهدي ارادوا بالتأكيد الوجوب الا في الجمعة والعيد فشرط وفي التراويح سنة كفاية وفي وتر رمضان مستحبة على قول وفي وتر غيره وتطوع على سبيل التداعي مكروهة ويكره تكرار الجماعة باذان واقامة في مسجد محلة لا في مسجد طريق او مسجد لا امام له ولا مؤذن له در المختار



يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما

اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل

غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتهم

تكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم

اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة

قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره

فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اي بالامامة اكثرهم

قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا

فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه

السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان

تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي

مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه

فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة

بالليل لما روي ان النبي عم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه

بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة

وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره

امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي

هو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل

وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة

ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا

ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز

صلوته اصلا وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل

وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر

وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عم من امّ قوماً فليصلّ بهم
صلوة اضعفهم فانّ فيهم المريض والكبير وذو الحاجة وكره جماعة
النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف
وهو مكروه او تقدّم الامام وهو ايضاً مكروه في حقهن ولو فعلن
لم يتقدّم الامام بل يقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض
كالعراة جمع عارٍ فانهم اذا صلّوا لم يتقدّم امامهم وكره حضور الشابة
كل جماعة في صلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة و
حضور العجوز الظهر اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة
يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز
وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة
متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد
عن يمينه اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس رض
فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه
يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده
امام الامام لم يضر لان العبرة لموضع القدم فلا علينا السجود وان
صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة
ويقف الاثنان خلفه لانه عم فعل كذلك ويصح ان يقتدي
متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا
لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع
سراية الحدث الى القدم وما حلّ بالخفين يزيله المسح ويقتدي
قائم بقاعد لانه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعداً والقوم
خلفه قيام ويقتدي مومٍ بمومٍ لاستوائهما في الحال الا ان يومي
المؤتم قاعداً والامام مضطجعاً ويقتدي متنفل بمفترض لان الحاجة

في حقه



في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق
البناء ويقتدي متنفل بمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف
يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما
بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر اي نذر رجل
ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين و
اقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا
عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا
ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى
احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضاً آخر الا ان ينوي
تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر لله علي
ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك
ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن
الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض
به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير مومٍ بمومٍ
ومفترض بمتنفل لان كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز
وبمفترض فرضاً آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت
فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم
ايضاً بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر
بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة
مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه
بناء الفرض على غير الفرض حكماً اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع
الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام وفي حق القراءة ان اقتدى
به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي

بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد
حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية
حال الاقتداء لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في هذه
الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بالمقيم بغير المفترض
في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذا القراءة فرض في
ركعتا النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شالله تع ثم
ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث
اعاد المقتدي صلوته لقوله عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة
اعاد واعادوا او اقتدى امي وقارئ بامي واستخلف اميا في الاخريين
فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة
عليها واما صلوة الامي فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا
بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة
عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة
فهي وجب في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد حين الاخريين
بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب
القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عم ليليني منكم اولوا
الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان والخناثى بفتح الخاء
جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتحقيقهم في الذكورة
فالنساء محاذاتها قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة
مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذات قدر اداء ركن حتى
لا يفسد ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت محلا قابلة
للجماع وهو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت
مجنونة او صغيرة لا تشتهي لم تفسدها ولو كانت محرما او عجوزا

تنفر



تنفر عنها الطباع يفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود
وان كانا تصليان بالايماء حتى ان المحاذات في صلوة الجنازة لا تفسد
الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تأدية بان يكون احدهما اماما
للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشتمل الشركة
بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة
قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه
فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء و
القضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيدين والتراويح والوتر في رمضان
فان المحاذات في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا
حائل لانه يرفع المحاذات وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى
الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة
تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفسرها بالذكر وادناه قدر ما يقوم
فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى
لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة
او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية
في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها امامة النساء
وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذات لا يجب كونها بجميع الاعضاء
بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذات ان يحاذي
عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها
اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال
الزيلعي المعتبر في المحاذات الساق والكعب على الصحيح وبعضهم
اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته
اي حاذت المشتهات رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركنا من اركان الصلوة

ولو كانت تلك المحاذات بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة
الي الشرط الاول وقوله مشتهات ولو محرما له بان تكون اختا او بنتا
او نحو ذلك اشارة الي الشرط الثاني وقوله في صلوة تهما الكاملة اشارة
الي الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الي الشرط الرابع و
لم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق
بقوله حاذته واشار به الي الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما
اشارة الي الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء متعلق بقوله لو حاذته
وقوله ان نوي امامتها والا صلوتها اشارة الي الشرط السابع قوم صلوا
علي ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم
لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم
من تحتهم نساء جازت صلوة من كان علي الظلة اذ ليس بينهم وبين
الامام نساء فلا محاذات ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل
وامراة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي علي زوف المسجد
ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع
بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر
الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد خال من الطريق
والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا في
الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال
كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلاثة اذرع
في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلي
بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف
فضاء او ~~[illegible]~~ لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل
منهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال

الامام



الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان
يختلف المكان قال قاضيخان ان قام علي الجدار الذي يكون بين داره
وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام
علي سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان
كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره
كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا
الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا
اشتبه عليه حال الامام فيقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب
ان يتحول الي يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل
ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتدا
المدرك في الاصطلاح من صلي الركعات مع الامام والمسبوق من
سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه
من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة
الاولي في الثنائية او الثانية او الثالثة في الرباعية واللاحق من
فاتته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام
في الركعة الاولي فسبقه الحدث فذهب وتوضا وجاء بعد فراغ
الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة
او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات وسياتي بيان حكم المسبوق
فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فانه ما يصلي ليس مما
التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بني تحريمته علي تحريمة
الامام فبالنظر الي الجهة الاولي كالمنفرد حتي يثني اي ياتي بالثنا
اذا قام الي قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر
ويتعوذ ويقرا ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذات وبتغير

نسخه طقوزینه مخصوص نسخه شرعیه

نسخه طقوزینه مخصوص نسخه شرعیه تاغنک یکرمی سکزنجی

بنزع مصحح [illegible] ~~[illegible]~~ بالوبه علمی
تصدیق اولوب [illegible] غصبه مع زیدی ترکی ~~[illegible]~~

وللام حالیه رقیه نازک ایسه قسمیه ترکه بحه در

---

الجواب بصحیح اولدیه
محل ذکر زیده [illegible] مصحح اولدیه سلطان صینی خلع
[illegible] بعدی ارض ترک
پرمی سکزنجی نزع مصحح اولدیه سلطیه
صنعه ملا ولد فتوی اولدیع ارض ابردیه طابوبه تصرفنده
اولان تارلا مستحق طابو اولدیغی درجه ده مقدم صنعه طابو
اصحابنده کیمسه اولمیوب اوزرنده ملک اشجاری ورثه سنه
انتقال ایتمکله ورثه امر سلطانی اوزره اول اول تارلا
طابوی مثلیه المغه طالب ایکن صاحب ارضه ورثه یه ویرییه
[illegible] امر سلطانی اوزره تفویضه قادر اولورمی الجواب

الي الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه
اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الي الجهة
الثانية كان كالمقتدي حتي لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه
في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله
امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي
لو كبّر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا
بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الي القضا
ما سبق به وعلي الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد
كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه
السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه
ويأتي المسبوق في تكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان
بل هو كانه خلف الامام حتي لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي
بقراءة ولا سهو اي سجدة سهو اذا سها ولا بما اي لا يأتي بما تركه
امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذات وعلمه بخطاء القبلة
من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته
في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتي لو ادرك ركعة من
المغرب مع الامام قضي بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضي
ركعة فكانه صلي ركعتين بالنظر الي التشهد وقرأ في كل من
الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو
ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة
من ذوات الاربع صلي ركعة اخري وقرأهما اي بالفاتحة وسورة
وتشهد لانه كانه صلي ركعتين بالنظر الي التشهد ثم صلي ركعة
اخري وقرأها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر
الي القراءة



الي القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر الي التشهد و
خير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة

## باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق
كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو كان سبق الحدث
بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج
بصنعه فرض عند ابي حنيفة رح ولم يوجد يستخلف خبر لقوله
امام اي يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد
صلوة المقتدي حتي لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتي خرج
من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورة الاستخلاف
ان يتأخر محدودبا واضعا يده علي انفه يوهم انه رعف فينقطع
عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت
صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحرا او ما لم يخرج
من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتي جاوز هذا الحد بطلت صلوة
القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة
قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف رح ايضا عنده خلافا لهما
ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه
فيتوضأ الامام ويبني باقيها علي ما مضي ويتم صلوته ثمة اي بمكان
التوضي او يعود الي مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه لم يتصل
بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود
ووجه التخيير انه في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة
في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد
الي مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل
للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة

الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل وينبغي للامام والمقتدي احرازاً لفضيلة
الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقاً جاز لوجود المشاركة في التحريمة
والاولى له ان يقدم مدركاً لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا
المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام
اولاً بان ابتداء من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا
انتهى الى السلام قدم مدركاً ليسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق
صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضر اي المسبوق والمراد صلوته
المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما وتضر الامام الاول
لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ
وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفته
لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه
اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث
عمداً فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج
عن المسجد لا اي لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء
الذي يلاقيه في صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان
الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد
بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه اي متمم لا مناف ولهذا
لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءاً لم يفسده فلم يفوت
ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام
في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف
القهقهة والحدث عمداً وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد
ومانعها اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاجناء بالاحتلام
بان نام في صلوته نوماً لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس

بشهوة

بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم
وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة
اي ظهور عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضاً والقراءة
ذاهباً وجائياً قيل لو قرأ ذاهباً تفسد وآتياً لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد
فيهما لانه في الاول ادى ركناً مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف
التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة
عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد
الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق
الحدث الا اذا كانا اي الحدث والمكث نائماً اي في حال نوم المحدث
فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره
كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملاً بعد
التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد
منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت اي الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها
لها خلالها فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء
ورؤيته اي وتبطل ايضاً برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في
الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة
على استعمال الماء حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل و
لو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير فتقييده بال
المتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ
يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان امامه
قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت
تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعاً
لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف صحت صلوته

لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه او وجد الماء قيل مطلقا
وتعلم الامي اية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال
بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع في المتن المشهور
لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم الا على قولهما وبيل المعاري ثوبا
اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان اخر صلوته
اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب
الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة
المؤتم وصله كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس
في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور
سقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول
الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت
تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشيا مفسدة للصلوة بلا صنعه
عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا
عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان
بني اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان احدث
في ركوعه او سجوده وتوضأ وبني فلا بد ان يعيد الركوع او السجود
الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق
فلا بد من اعادته ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود
لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك
سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود
ولكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة على قدر الامكان
ام واحدا فاحدث الاخر فلو كان المقتدي رجلا فامام اي ذلك المقتدي
امام بلا نية اي متعين بخلاف الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة

الصلوة



الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة
ولا مزاحم ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه
حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او خنثى
او امرأة فسدت صلوته في رواية الاستخلاف فلمن لا يصلح للامامة
وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا
كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في
القضاء خذه رعاف مكث الي انقطاعه ثم توضأ وبني ولا يجب الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد
لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار في غير العمد يجعل ذكرا وفي
العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام
وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا
او قليلا او كثيرا والدعا بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم
زوجني فلانة وعند الشافعي رح لا يفسد والانين وهو ان يقول اه
وفي الكافي عن ابي يوسف رح ان اه لا يفسد سواء كان من وجع او
ذكر جنة او نار والتاوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية
سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الضياثية قالوا الاخذ
بهذا احسن للفتوي لانه مما يبتلي به المريض اذا اشتد مرضه والتافيف
وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة او النار
لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك
الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من
وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد
صلوته كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي
مضطرا بل كان لتحسين الصوت اما اذا ظهر به حرف فخراخ بفتح الهمزة

والتنحنح يفسد عند أبي حنيفة رح ومحمد وإن كان مضطرا لاجتماع البزاق
في حلقه لا يفسد كالعطاس فإنه لا يقطع وإن حصل تكلم لأنه
مدفوع إليه طبعا وأما الجشاء فإن حصل به حروف ولم يكن مدفوعا
إليه يقطع عندهما وإن كان مدفوعا إليه لا يقطع كذا في الكافي
وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني أفصح وهو أن يقول
يرحمك الله وجه إفساده أنه من كلام الناس إذ يقع به التخاطب
بينهم ولو قال العاطس أو السامع الحمد لله لا يفسد لأنه ليس
جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا تفسد لأنه
بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب
خبر سوء بالاسترجاع بأن يقول إنا لله وإنا إليه راجعون وسار
بالحمد له بأن يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح بأن يقول سبحان الله
والتهليل بأن يقول لا إله إلا الله ذكر الجواب لأنه لو لم يرد بالتحميد
ونحوه الجواب بل إعلاما بأنه في الصلوة لا يفسد اتفاقا وقيد بالتحميد
ونحوه لأن الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته
من المصحف لأنه تلقن من المصحف فأشبه التلقن من غيره
وفتحه على غير إمامه لأنه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس
فقوله على غير إمامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي
وعلى المصلي وحده وفتح الإمام والمنفرد على أي شخص كان
وكل ذلك كان مفسدا إلا إذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره
ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فإنه يفسد
صلوته إن أراد به جوابا وإلا فلا وإن فتح على إمامه لا تفسد
استحسانا وقيل إن قرأ قدر ما يجوز به الصلوة تفسد لأنه لا
ضرورة إليه وقيل إن انتقل إلى آية أخرى ففتح عليه يفسد

صلوة

ولا يفسدها ما قصد به الجواب كأن قيل أمع الله إله فقال لا إله إلا الله أو ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير أو من أين جئت فقال وبئر معطلة وقصر مشيد. در المختار

أو الخطاب كقوله لمن اسمه يحيى أو موسى يا يحيى خذ الكتاب بقوة أو وما تلك بيمينك يا موسى مخاطبا لمن اسمه ذلك أو لمن بالباب ومن دخله كان آمنا. در المختار

ولو فتح على غير إمامه فسدت لأن فتح على إمامه مطلقا. ملتقى

وإنما جاز الفتح على إمامه لأن النبي عليه السلام قرأ في الصلوة سورة المؤمنين فترك منها كلمة فلما فرغ قال ألم يكن فيكم أبي بن كعب قالوا بلى قال هلا فتحت علي قال ظننت أنها نسخت فقال لو نسخت لأنبأتكم ولأنه يكون لإصلاح صلوة الإمام فيكون من أعمالها. وافي



صلوة الفاتح وكذا صلوة الإمام إن أخذ بقوله لعدم الحاجة إليه
وينبغي للمقتدي أن لا يعجل بالفتح إذ ربما يتذكر الإمام فيكون
التلقين بلا حاجة وللإمام أن لا يلجئهم إليه بل يركع إذا قرأ
قدر الفرض وإلا انتقل إلى آية أخرى وأكله وشربه لأنهما
ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لأن حالة الصلوة
مذكرة هذا إذا لم يكن بين أسنانه مأكول أما إذا كان فابتلعه
لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن أبي يوسف
تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو أعادها على موضع طاهر صح
لأن أداءها على النجاسة كالعدم لها لأن الصلوة لا تتجزى فإذا
أفسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه
فإن صلوته تجوز لأن وضعهما عليه كترك الوضع أصلا وترك
وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فإن ترك وضعه يمنعه
وأداء ركن أو إمكانه بكشف العورة أو بنجاسة لو انكشفت عورته
في الصلوة فسترها بلا لبث جازت صلوته إجماعا لأن الانكشاف
الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير
وذا لا يمنع فكذا هذا فإن أدى ركنا مع الانكشاف أو مكث بقدر ما
يتمكن فيه أداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس
أو أصاب ثوبه نجاسة أكثر من الدرهم أو وقع في صف النساء
للزحمة فأدى أو مكث فسدت عند أبي يوسف رح وعند محمد رح
لا يفسد كشف العورة ولا ملابسة النجاسة بالمكث حال كونه
أي الركن يعني أنه لا يعتبر قدر أداء الركن بل حقيقة أداء الركن
واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني إذا كان المسجد خاليا
من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الإمام

والأكل والشرب مطلقا ولو سمسمة ناسيا إلا إذا كان بين أسنانه مأكول دون الحمصة كما في الصوم هو الصحيح قال الباقاني فابتلعه أما المضغ فمفسد ... در المختار

بقية الطعام من بين أسنانه

حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد
صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه
مادام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد رح لا يفسد
لان المواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف
انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه
حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله
باستخلاف من لا يصح خليفة له فتفسد صلوته وبفسادها تفسد
صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ
على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره
المصلي قال الامام السرخسي رح هذا اقرب الى مذهب ابي
حنيفة رح فان رأيه التفويض الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج
الى اليدين لا نظره عطف على قرأته الى مكتوب وفهمه
قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه
تابع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين
اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر
منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع
سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره فيه المرور والاصح انه
موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه
لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي في
ذلك الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة
او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها
اي السترة متصلة بفعله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي
والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار
في المسجد

ويغرز ندبا بدايع الامام وكذا المنفرد في الصحراء ونحوها
سترة بقدر ذراع طولا وغلظ اصبع لتبدو للناظر
بقربه دون ثلاثة اذرع على حذاء احد حاجبيه
لا بين عينيه والايمن افضل ولا يكفي الوضع ولا الخط
وقيل يكفي فيخط طولا وقيل كالمحراب فيدفعه
هو رخصة فتركه افضل بدايع قال الباقاني فلو ضربه
فمات لا شيء عليه عندنا فيه خلافا لنا على ما يفهم
من كتبنا بتسبيح او جهر بقراءة او اشارة ولا يزاد عليها عندنا قهستاني لا بهما
فانه يكره والمرأة تصفق لا ببطن على بطن ولو صفق او سبحت لم تفسد وقد تركا
السنة تاتارخانيه در المختار



في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما
قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير
وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع
في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من
التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد
وضع يده او كمه على فمه وتمطيه ايضا من الكسل وتغميض عينيه
للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد
السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على
رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه
باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه
خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي
عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ
ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان
يلوي عنقه لا للحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموق عينيه
يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره
ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره
الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا
وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على
الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي
عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر
فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد
على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليمكنه
من السجود والا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في

ليسجد صح

الرّ قال عم يا اباذرّ مرّة او ذر وعدّ الآي جمع آية والتسبيح
باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلافهما فلا يكره عدّهما بالقلب
ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان
او ارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام
في المحراب وحده لانه تشبّه باهل الكتاب للقيام في الخارج
وسجوده فيه لا لانتفاء السبب لكراهته وكذا يكره قيامه على
دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا
عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها
ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس
بما دونها ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف رح وقيل
مقدار ذراع عليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم
لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام
خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس
ثوب فيه تصاوير لانه يشبه بحامل الصنم وان يكون بين
يديه تنّور او كانون فيه نار لشبهه لعبادة المجوس لانهم
يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه
او بحذائه صورة لحديث جبرائيل انا لا ندخل بيتا فيه كلب
او صورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق رأسه
ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال
في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع
الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الرأس
او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره وصلوته
حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل لانه لو كان

لو لم يكره

وخبر جبرائيل مخصوص بغير المهانة كما بسطه الكمال واختلف المحدثون في امتناع ملائكة الرحمة بما على النقدين فنفاه عياض واثبته النووي در المحتار



قوله لا قتل حية ولا عقرب اي لا يكره قتلهما في الصلوة اطلاقه يشمل على كل الاحوال قال في الكافي قالوا انما يباح قتلهما اذا مرّ بين يديه كما سيأتي ويؤذيه وخاف الاذى منهما فان لم يخف يكره وكذا قيده في البرهان بخوف الاذى والا يكره قوله لحديث ابي هريرة اخرج اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة رض انه قال قال رسول الله صلعم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة واراد بهما الحية والعقرب قال الترمذي حسن صحيح والامر ليس للوجوب بل للاباحة والترخيص كالامر بدرء المار ولهذا قال في الهداية ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار فالحديث باطلاقه يشمل ما اذا احتاج الى عمل كثير في ذلك او قليل قوله واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فتفسد قال في الكافي فان احتاج الى ضربات يستقبل الصلاة كما لو قاتل انسانا لانه عمل كثير قوله وذكر في المبسوط لا تفصيل فيه يعني ان الكل سواء كذا في الكافي اي سواء كان العمل في قتلهما كثيرا او قليلا هذا اختيار السرخسي لانه مرخص فيه بالنص وهو ما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري سمعت رسول الله صلعم يقول اذا صلى احدكم الى شيء يستره من الناس فاراد احد ان يجتاز بين يديه فليدفعه فان ابى فليقاتله فانما هو الشيطان وفيه اشارة الى اباحة قتله اذا مر بين يديه كما نقلناه من الكافي ويستوي فيه جميع انواع الحيات ٧٧

منصوب معطوف على الاخبثين

لا يكره قتل حية او عقرب ان خاف الاذى اذ الامر للاباحة لانه منفعة لنا فالاولى ترك الحية البيضا لخوف الاذى مطلقا ولو بعمل كثير على الاظهر لكن صحح الحلبي الفساد در المختار

٧٧ قال في الهداية هو الصحيح لاطلاق ما روينا قال الكمال قوله هو الصحيح احتراز عما قيل لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية فانها من الجن وقال الطحاوي لا بأس بقتل الكل لانه عم عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم وقد حصل في عهده عم وفيمن بعده الضرر بقتل بعض الحيات من الجن فالحق ان الكل ثابت ومع ذلك فالاولى الامساك عما فيه علامة الجان لا للحرمة بل لدفع الضرر المتوهم من جهتهم وقيل ينذرها فيقول خلي طريق المسلمين او ارجعي باذن الله فان ابت قتلها وهذا في غير الصلوة

شرح درر لفضلي زاده

لانه اهانة وتحقير للصورة وفي الهداية انه يكره اذا كان خلفه ايضا وقيل لا تكره الصلوة ولكن يكره كونه في البيت لان تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة مستحب وانت خبير بان المعنى يشمل ما يكون تحت القدم ايضا فيكره من حيث كونه في البيت ايضا وكذا لا اذا كان في ترك هذا الاستحباب كراهة يلزم منه كراهة الصلوة في بيت فيه صورة مطلقا لان الصلوة في بيت يجوز دخول الملائكة فيه اولى واحب من غيره بلا مرية

لو لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط
وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه
وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب
بها الى الاكابر ومنع جبهته الى التراب للنهي عنه ايضا
لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة
رض انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلوات
العقرب والحية ثم قيل انما تقتل اذا تمكن من قتلهما بفعل
يسير كالضرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد
وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي
في الحدث والاستقاء في البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد
يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام
اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر بعكرمة ان يجلس بين
يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان
والكراهة باعتبارهما وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج
لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه
تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم
يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه او قيامه
فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظه كذا هنا
كالفصل في عبارة الكنز وجعله الفصل بين الكلامين ان
الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطء والبول والتخلي
اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان سطح المسجد
حكمه حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه
المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف

ويحرم ادخال صبيان ومجانين حيث غلب تنجيسهم والا فيكره وينبغي لداخله تعاهد نعليه وخفه وصلاته فيهما افضل در المختار

عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت
بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن
له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه منع
المسلمين فلا يصح منعه منهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا
لا باس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المساجد
لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب معروف يجلب
من الهند وبماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن
قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرا بعد الفاتحة
من وسط السورة لا يكره وقيل تكره قراءة خاتمة السورة
في الركعتين تكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين
في ركعتين وقيل لا تكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره
وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل
وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما
يفصل بسور كذا في القنية قرا في الركعة الاولى المعوذتين
قال بعضهم يقرا في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة
وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا
في الخانية قرا في الاولى قل اعوذ برب الناس قراها في
الثانية ايضا قرا بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا
وهو الصحيح قرا سورة فقرا في الثانية سورة فوقها يكره والآية
كالسورة كذا في مجمع الفتاوى وسقطت قلنسوته او عمامته في
الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الراس
واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة
معقودة كما كانت فستر الراس اولى وان خلت واحتاج الى تكويرها

فالصلوة

فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في
التتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل
والقميص عنده يكره المصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل
يديه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في

## باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق
بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة
عملي عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر
جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضى تفريع على كونه
فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة
يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه
يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة
العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلاث ركعات بتسليمة
لما روي انه عم كان يوتر بثلاث ركعات لا يسلم الا في اخراهن
رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرا المصلي في كل من الركعات
الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عم كما سيأتي ولان وجوبه
لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة
يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي ان النبي عم
اوتر بثلاث ركعات قرا في اولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية
قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع
وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك
ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني
عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم
اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك

ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها
والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام
في الدعاء وقال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤن معه وقال محمد
لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت
وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت
وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل
من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد
على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر
وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي
لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال
الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد
الركوع لحديث انس رض انه عم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان
فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رض انه عم قنت في صلوة الفجر
شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ
والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حافظ فيترجح على الصحيح
ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا
يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه
منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين
فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود
لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد رح
وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه
فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه
منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا

في الجنازة



في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته
وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول
اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت
يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام
ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج
تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه
اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت
ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع
فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب
ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام
قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي
القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون
ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ
المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام
اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام
في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان
المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام
قنته في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة
لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ عن احوال الوتر شرع
في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل
الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى
لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا

بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لم يخرج عن النذر وبالعكس يخرج
كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه
قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله
له بيتا في الجنة وفسر ذلك على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر
والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة
وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان
السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى
الاربع ولم ترد بالزيادة فتكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت و
الافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما
في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى ولا يصلي
على النبي عم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها
اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا
يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض
ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها
وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي
ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه
الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عم
افضل الصلوة طول القنوت اي القيام لان القراءة تكثر بطول
القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه
وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم اذا دخل
احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين واداء الفرض ينوب عنها
كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عم ما من احد
يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما
الا وجبت

وان شاء ركعتين وكذا بعد الظهر لحديث الترمذي من حافظ على اربع قبل الظهر واربع بعدها حرمه الله على النار در المختار

الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عايشة رض
انه عم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء وفرض القراءة
في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض
غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط
فسدت صلاته وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ
في الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو ان
سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل
فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة
بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان
في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر ولزم النفل
بالشروع قصدا احترز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل
فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع
فيه نفلا لا يجب عليه اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
ولو عند الطلوع والاستواء والغروب فيجب القضاء بالافساد
وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى
ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع
ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه
افسده ولم يشرع في الثاني فكل شفع من النفل صلوة على
حدة وان لم يفسد وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة
وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد
الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان
الاصل عند ابي حنيفة رح ان ترك القراءة في الركعتين
يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ

في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة
الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ
في الشفع الاول فانه يفسد ولا يبطل التحريمة فلفساده
يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني
او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد
فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه
فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى
الركعتين من الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني
فسد فلزم قضاء الثاني او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى
الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد بطل بعد الشروع
فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة
وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين
لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع
فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى
ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء
وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني
فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما
اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين
كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع
من النفل صلوة على حدة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض
كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد
اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر
التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه ما وجب عليه اداء ما لم يشرع

في الشفع

في الشفع الثاني يجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء
كره بقاء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في التنفل
قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام
واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع
يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط
السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه على
ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو
الزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف
الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا
الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة
وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل عند ابي
حنيفة رح انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وبنى بنزوله
يعنى اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا ركوبه يعني اذا افتتح غير راكب
ثم ركب لا يبنى لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل
مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود
فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على

مطلب التراويح

الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم
للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات
بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها
من الترويحة وهي سنة رسول الله ع م اذ قد صح انه ع م اقامها
في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهي خشية
ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال ع م
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة

| | |
|---|---|
| لا لا لا لا | قضى الاولين عندهما وعند ابي يوسف اربعا |
| لا لا قرأ قرأ | قضى الاولين اتفاقا |
| قرأ قرأ لا لا | قضى الاخرين اتفاقا |
| لا قرأ قرأ قرأ<br>قرأ لا قرأ قرأ | قضى الاولين اتفاقا في الصورتين |
| قرأ قرأ قرأ لا<br>قرأ قرأ لا قرأ | قضى الاخرين اتفاقا في الصورتين |
| لا لا لا قرأ<br>لا لا قرأ لا | قضى الاولين عندهما واربعا عند ابي يوسف في الصورتين |
| لا قرأ لا قرأ<br>قرأ لا قرأ لا<br>قرأ لا لا قرأ<br>لا قرأ قرأ لا | قضى عندهما اربعا وعند محمد الاولين في الصور الاربع |
| قرأ لا لا لا<br>لا قرأ لا لا | والخلاف فيهما كالتي قبلهما |
| | |

**قوله** او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول اي قرأ في احدى الاولين فقط لا غير فقضى اربعا عندهما وقضى اولين فقط عند محمد لما ذكرناه انفا وهذه مسئلة واحدة على ثمانية اوجه في حد ذاتها كما تراها لكنها ترتقي على ستة عشر وجها في التقسيم العقلي وهي ما يحصل بضرب اربع ركعات في نفسها فمنها ما قرأ في الكل محصول من هذا الضرب لكنه متروك لكونه خارجا من هذه المسئلة ودخوله في التقسيم ضروري لما يقتضيه الضرب فبقي خمسة عشر وجها لكن هذا التقسيم ليس بشيء لان السبعة الزائدة على الثمانية في الظاهر داخلة فيها على ان يكون كل منها وجها مستقلا في حد ذاته كما ان منها احد الوجه ما ترك القراءة في الاولين سواء ترك في الركعة الاولى منهما او في الثانية منهما وجه واحد مستقل في حد ذاته وان كان وجهين نظرا الى التقسيم الكمي لا يقال لهما وجهين لتداخلهما في وجه واحد وقس على هذا غيره اشرنا اليه في تقسيم هذا الجدول وحررنا المتداخلة منها اصناف وغيرها اصنافا كما تراه ولهذا لم يعدوا هذه السبعة من عداد الوجوه وكم يزدادوها عليها ومع ذلك قال شرنبلالي رحمه الله وهذه المسئلة مما افردت بالتأليف ومن علم الاصول فرع عليها ما امكنه انتهى ظاهره حصر الاطلاع على هذه السبعة في نفسه لزوما لا التأليف فقط كانه قال لم يطلع عليها الاحد الا انا وهذه الدعوى مدفوعة لما ذكرناه فتأمل

حاشية درر
فضلي زاده

اون آلتي صورتلر
مبيّندر

بو شقه نك محلّی درر ده
في بحث قضاء الفوائت

الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط والجماعة
فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا
ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد
تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف رح من قدر على ان يصلي
في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان
للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو
احرز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت
لا يقضي اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض
وما يتبعه من المؤكدات ويستحب الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي
خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات
عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس
بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه
المتوارث من زمن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم الى يومنا هذا
ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عم
الا ان يمل القوم فح يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع
والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم
اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا
يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح مع الامام ولو
تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي
التراويح بالامام صلى الوتر ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة
خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن
شمس الائمة الكردري ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل
التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد واثنان بواحد لا يكره وان اقتدى
ثلثة



ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا
كذا في الكافي باب ادراك الفريضة الشارع فيها اعلم ان الاصل ان
نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح
ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا
فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا
فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام
من تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام
ان لم يسجد للركعة الاولى لانها تحل القطع للاكمال
او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى
يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل
فتفوته شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض هكذا شبهة او فيه
اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز
فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي
ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل
النقض كما مر ثم اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل
بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال
واختلف في سنة الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع
على رأس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابي يوسف
وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع ههنا ليس
للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من
غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به
امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة

يتفرقون او يقلّون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد
حيّه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن
والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت
لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس
في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد اذّن عند الاقامة فيه لان من
خرج متّهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز
الصلاة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس
في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا
لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه
لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما فان خاف فوت الجماعة
في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد
بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه
اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة
من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى
ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها
مع الجماعة او وحدانا والقياس في السنة ان الاختصاص القضاء
بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي
انه عم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس
فبقي ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما
اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها
الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد
الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة
منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا كان

التعريس نزول القوم في السفر من آخر الليل يقعون فيه وقعة للاستراحة ثم يرحلون

العالم



العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كما في
وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا
عند ابي يوسف رح وعند محمد قضاها بعدهما ونقل صدر الشهيد
الاختلاف على العكس ولا يقضى غيرهما من السنن فانها لا تقضى
بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض
والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الظهر والاربع
قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد
السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر
انه لا يعيدها ترك سنن صلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر و
الا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر
والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف
في مدرك الثلاث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها
ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها
بالجماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام
ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر
مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث
ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث بعض المخالف
عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به
وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن
ابي يوسف رح ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلاة
الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول
وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان
مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك

ركعتين وإذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصلّياً بالجماعة فإن كان
لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبّر مَن أمِنَ فوت الوقت يتطوع قبل الفرض
يعني أن من فاتته الجماعة فأراد أن يصلي الفرض منفرداً فهل يأتي با
السنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لأنها إنما يؤتى بها إذا أدى الفرض
بالجماعة لكن الأصح أن يأتي بها وإن فاتته الجماعة إلا إذا ضاق الوقت
فمن يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاتته الركعة يعني اقتدى
بإمام راكع فوقف حتى رفع الإمام رأسه لم يدرك ركعة لفوت المشاركة
فيها المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه إمامه فيه يعني اقتدى
بإمام فركع قبل الإمام فوقف حتى لحقه إمامه جاز خلافاً لزفر لوجود
المشاركة في الجزء

## باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة
والوتر أداءً وقضاءً فرض عملي بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد
مرَّ يعني أن الكل إن كان فائتاً فلا بد من رعاية الترتيب بين الفروض
الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا إن كان البعض فائتاً والبعض وقتياً
لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما الترتيب
بين الفروض والوتر لأنه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن
والأصل في لزوم الترتيب قوله عم من نام عن صلوته أو نسيها
فلم يذكرها إلا وهو يصلي مع الإمام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي
ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الإمام وقد صرح شارح الهداية بأنه خبر
مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد
في المحاذات فإن صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة
من الفروض ذاكراً فرضاً فائتاً فسدت الخمسة فساداً موقوفاً عند أبي حنيفة رح
وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند أبي يوسف رح فسد وصف الفرضية
وعند محمد رح فسد أصل الصلوة إن أدى فرضاً سادساً صح الكل أي الستة

عنده

مطلب اهم

باب قضاء الفوائت لم يقل المتروكات ظناً بالمسلم خيراً اذ التأخير بلا عذر كبيرة لا تزول بالقضاء بل بالتوبة او الحج ومن العذر العدو وخوف القابلة موت الولد لانه عم اخرها يوم الخندق ثم الاداء فعل الواجب في وقته وبالتحريمة فقط بالوقت يكون اداء عندنا وبركعة عند الش والاعادة فعل مثله في وقته لخلل غير الفساد لقولهم كل صلوة اديت مع كراهة التحريم تعاد اي وجوباً في الوقت واما بعده فندباً والقضاء فعل الواجب بعد وقته واطلاقه على غير الواجب كالتي قبل الظهر مجاز در المختار



عنده مع وصف الفرضية وإن قضاه أي ذلك الفائت قبل السادس بطل
فرضية الخمس وتصير نفلاً عند أبي حنيفة رح كما كانت كذلك عند أبي
يوسف قبل قضائه لهما أن الخمسة أديت مع قلتها بلا ترتيب فتفسد
فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس إنما تؤثر فيه وفيما بعده
حيث يصحان اتفاقاً لا في الخمسة الماضية كما أن الكلب المعلم إذا ترك
الأكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد
الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف
أن وجوب الترتيب إنما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل أن يؤدي
السادس فيبلغ إلى الكثرة فلا يراعي الترتيب فتصح الخمسة وأن يقضي
الفائت قبل السادس ويبقى قليلاً فيراعي الترتيب فيفسد قطعاً
لم يصح الجزم بالفساد مع أن الكثرة الموجبة بسقوط الترتيب قائمة
بمجموع الستة مستندة إلى أولها كسائر المستندات فكأنه صلى الخمس حال
سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وإنما لم يبطل الأصل عند أبي حنيفة
وأبي يوسف لأن بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الأصل
كما في صوم كفارة معسر إذا أيسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلاً
ولم يجز فجر من تذكر أنه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر
وفيه خلاف لهما بناء على أن الوتر واجب عنده وسنة عندهما
ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فإن الفائت حينئذ يبلغ
مبلغ الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض
مكرراً فيصلح أن يكون سبباً للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب
بينها أنفسها وبينها وبين أغيارها والأصل فيه القضاء بالإغماء
حيث ثبت أن علياً رض أغمي عليه أقل من يوم وليلة فقضى الصلوات
وعمار بن يسار رض أغمي عليه يوماً وليلة فقضاهن وعبد الله

زيرا مكرر اولمز داخي

بن عباس رض عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن
فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت
فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية
يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت
العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي
الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة رح وكذا اذا فاتت الظهر والعصر
ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر و
المغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من
علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخيرين به يعني ان من تذكر
في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء
والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء
لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان
الترتيب بينهما بين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى
العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا با
الظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى
الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن
المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره
فلما قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة
عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن المعتبر لانه مجتهد فيه
ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر
الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من
ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتية

فترك

وكذا لا يعود الترتيب الساقط من النسيان والضيق حتى لو ... خرج الوقت في خلال الوقتية لا تفسد وهو مؤيد هو الاصح مجتبى
در المختار



فترك فرضا قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة
والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر
قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره
اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف
على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب
الخ اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين
فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح
اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب
زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة
وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت
الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما
وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع
الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف
السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول
ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه
يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير اخرا
فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة
يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضا
فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او اخر صوم
عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضا
فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد
فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر
وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت

وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال
في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفايتة ينبغي ان يقضيها في بيته
لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تأخير الصلوة عن الوقت
معصية فلا ينبغي ان تطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته الصلوات
كثيرة في ما لها الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر
على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة
جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

## باب صلوة المريض

اذا تعذر
القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادة المرض او خاف
بطء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او وجد للقيام الما
شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا
بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما
او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب
الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا يجوز صلوته وان تعذر اي الركوع والسجود
لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما وكل سجوده اخفض من ركوعه
لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عم
لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم
ولو رفع اليه شيء وخفض رأسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه
جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا او على
نحو القبلة لقوله عم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع
فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تع احق بقبول العذر منه
وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن في الايماء اذ
حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر
الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه ولا بحاجبيه

ولا قلبه

قوله لقوله عم يصلي المريض قائما الحديث هذا دليل الحنفية وللتصريح في قوله تع فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم قال محيي السنة في تفسيره قيل صلوا لله قياما في حال الصحة وقعودا في حال المرض وعلى جنوبكم عند الجرح والزمانة وقيل اذكروا الله بالتسبيح والتهليل والتمجيد على كل حال انتهى القائل بنزولها في الصلاة ابن مسعود ابن عمر وجابر رضي الله عنهم قال في البحر المراد من الآية الاضطجاع فضلي زاده



ولا بقلبه لما رويناه وفيه خلاف زفر رح مرض في صلاته يتم بما قدر اي
صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي
ان لم يقدر عليهما او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى
كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني
ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني
قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني
اخر صلوته على اولها وموم كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستأنف
لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم
يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لان العذر
ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر
وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك
عند ابي حنيفة رح وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر
جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس
وان زاد وقت الصلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رض
اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن يسار رض اغمي عليه
يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رض اغمي عليه اكثر من يوم وليلة
فلم يقضهن فدل ذلك على ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما
رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف رح ان المعتبر
الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارف فيه اهل النجوم زال
عقله بالبنج والخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط
القضاء عرف بالاثر اذا حصل بافة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله
قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في
الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع

قوله ان عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة الخ قال الكمال رحمه الله لم نعرف هذه الرواية عن علي رضي الله عنه في كتب الاحاديث والمذكور عنه في الفقه انه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن واهل الحديث يروون هذا عن عمار بن ياسر فضلي زاده

اي في حق الصلوة لاتحاد اللازم فيهما فضلي زاده

لان المروي عنه روايتان زيادة الاوقات وزيادة الساعات فاخذ المص رحمه الله برواية زيادة الاوقات لان زيادة الساعات لا يتخايل من الدلائل الا من قوله اكثر من يوم وليلة وكل من روايتي الشهيد والثلثة الايام يصلح مفسرا لذلك ولو لم يكن وجب كون المراد به خاصا من الزيادة لان المراد به ما دخل في الوجود ولا عموم فيه وحمله على كون الاكثرية بالساعة ليس باولى من كونها وقتا كذا في منح القدير فضلي زاده

قوله اي الازمنة قال عزمي رحمه الله انما فسر الساعات بها احترازا عن ان يراد بها الساعات التي تعارفها اهل النجوم وهي اربعة وعشرون جزءا في يوم وليلة مع انها هي المتبادر منها انتهى اقول وجه احترازه عن هذا التبادر لانه اذا اعتبر الساعات المتبادرة التي هي ستين درجة فاذا زاد خمس وخمسين درجة اكثر او اقل مثلا لم تبلغ هذه الزيادة الى الستين لزم ان لا يقضي عنده وليس كذلك والله اعلم فضلي زاده

ويمسح رأسه والاوضع وجهه ورأسه في الماء يمسح وجهه وموضع القطع
علي جدار فيصلي كذا في التتارخانية **باب الصلوة على الدابة** كل موضع يجوز
للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء
كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك
الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت
الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم
العذر فيه وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال قاضيخان اذا صلي علي الدابة
بعذر ان لم يقدر علي ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وله قدرة
لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض
ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول علي نفسه او دابته من
سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه
او ضعف مزاجه او يخوف لكر او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في
الظهيرية او كان في البادية علي الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف
علي نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كالسنة
**باب الصلوة في السفينة** الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر
بن ابي طالب رض الي الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان
يخاف الغرق وعن سعيد بن غفلة قال سئلت ابا بكر وعمر رض عن الصلوة
فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما
يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف دارت السفينة عند الافتتاح
وفي الصلوة لانه يمكن الاستقبال حين غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه
الاستقبال الي القبلة في الدابة مع سير الدابة القادر علي القيام في
السفينة والقادر علي الخروج عنها صلي قاعدا فيها الف وبشر اي القادر
علي القيام فيها صلي قاعدا والقادر علي الخروج عنها صلي فيها جازت تلك
الصلوة



الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسودا العين و
الغالب كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج
في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا
ان تكون رسلح يجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة
اخرى للاختلاف المكان الا ان يقترنا فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف
ما اذا كانا علي الدابتين المقتدي علي الشط والامام فيها اي السفينة
او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر
لم يجز الاقتداء والا جاز **باب المسافر** هو من جاوز بيوت مقامه
اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قرية
للسفر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيت اذ
لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز
ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان
تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير
الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام
مع الاستراحات معنى قول علمائنا اقل ادنى مدة السفر مسيرة
ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلاثة ايام ولياليها مع
الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان
يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ياكل
ويشرب كذا في المحيط وكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت
في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان
عاصيا فيه اي في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة
للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي رح هذا
السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد

بالفرض اذ لاقصر في السنن وبالرباعي يخرج الفجر والمغرب لما روي
عن عايشة رض ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عم
المدينة ضم الي كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت
في الحضر واقصرت في السفر حتي يدخل مقامه غاية لتقدم او يرفض
او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلدة او قرية تقييده بهما اشعار
بان نية الاقامة لاتصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في
الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ايام ثم نوي الاقامة في غير موضعها
فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف
شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوي الاقامة في اقل
منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة
ومنى عمرهما الله فانه يقصر اذ لايصير مقيما فاما اذا تبع احدهما
الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة علي ساكنيها
فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما
في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة
ثمة بل عزم علي ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا
يقصر وعسكر عطف علي ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار
الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر
حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار
والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوي الاقامة في موضع الاقامة
صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها
اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم الا اهل
اخبية عطف علي ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب
والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة

في موضع



فرع سافر السلطان قصر تزوج المسافر ببلد صار مقيما علي الاوجه طهرت الحائض وبقي لمقصدها يومان تتم في الصحيح كصبي بلغ بخلاف كافر اسلم
عبد مشترك بين مقيم ومسافر ان تهايئا قصر في نوبة المسافر والا يفرض عليه القعود الاول ويتم احتياطا ولا يأتم بمقيم اصلا وهو مما [illegible] يلغز قال
لنسائه من لم يدر منكن كم ركعة فرض يوم وليلة فهي طالق فقالت احداهن عشرون والثانية سبعة عشر والثالثة خمسة عشر والرابعة احد عشر
لم يطلقن لان الاولى ضمت الوتر والثانية تركته والثالثة ليوم الجمعة والرابعة للمسافر
در المختار

في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لايجوز اقامتهم
بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او في القري والاصح المفتي به
ما روي عن ابي يوسف رح ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز
كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعي وعزموا علي الاقامة فيه بخمسة
عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقعد
عطف علي قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر
بل اتم الاربع فان قعد الاولي تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة
الاولي فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخير
السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول
صدقة الله تع ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان ياثم
العامل بالعزيمة وما زاد علي الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد
الاولي بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض
عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتي يفتتحها
بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوي اربعا فقد
خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا
بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوي العصر كذا في
شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا
وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك
حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا
كذا في المحيط اقتدي مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما
شرع فيه لانه قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية
الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر
بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير في السفر وهو الرباعي احتراز

بل عن الفجر والمغرب فانه اقتداؤه به فيهما يصح في الوقت وبعد لعدم التغير
وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض
حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض
عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان
القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح
تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما
اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو
اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض
وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام
لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض
القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه
يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادى قراءة نافلة
واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عم صلى في سفره بالناس وقال
حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول
الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عم السفر والحضر
لا يتغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا
قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت
فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب
عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في
الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة
بمثله وبالسفر وبالاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة
موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه
مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فانه اتخذ وطنا اصليا اخر
سواء



سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله
لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر
اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله
حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة
السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه
الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او
الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة
مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها ولا يعتبر
نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي
عليه ورزقه منه ومثله الاجير مع الخليفة والاجير مع من استأجره
ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا كان طاف في ولايته
من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه لا يكون مسافرا
او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا
ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة
سفر سافر كافر او صبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة
ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما
اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم
يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان
مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون
مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على
عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية
الابن للاب المسافر باب الجمعة وهي فريضة لقوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف
ما نعون

المراد بالذكر الخطبة

هي فرض عين يكفر جاحدها لثبوتها بالدليل القطعي كما حققه
الكمال وهي فرض مستقل اكد من الظهر وليست بدلا عنه
كما حرره الباقاني معزيا لسري الدين بن الشحنة وفي البحر
وقد افتيت مرارا بعدم صلوة الاربع بعدها بنية اخر
ظهر خوف اعتقاد عدم فرضية الجمعة وهو الاحتياط
في زماننا واما من لا يخاف عليه مفسدة منها
فالاولى ان تكون في بيته خفية در المختار

لايكون الا لاجابة شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي
وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه
مطلقا او ما له مفت ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود وكلا معنيين منقول عن ابي يوسف رح والاول
اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر
والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب
وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك
وشرط صحتها ايضا السلطان او نائبه امر السلطان باقامة الجمعة
مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او
صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال
شحنة وانما يسمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها
او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان
ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت
او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة
او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز
بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط
صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر
فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو
تسبيحة وعندهما لابد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي رح
لابد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية
بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها
اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل
الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة
بالجماعة واقلها

٧٣

الجماعة واقلها ثلاثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة
قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزمهم ابتداء بالظهر
وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتموها لان الجماعة شرط الانعقاد
وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرط الاداء وشرط صحتها
ايضا الاذن العام اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى
لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام
وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره
واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع
وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة
والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجل ففاقدها
اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم او المسجون
ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن
فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو
قول ابي حنيفة رح ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد
في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها
صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر رح لا تجوز
لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما
سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر
اذا صام بخلاف الصبي غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال
وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت
لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة
بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر
فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من

الإخلال بالجمعة لأنها جامعة للجماعات بخلاف أهل السواد إذ لا جمعة
عليهم ولو صلوا أجزأهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر
غير المعذور بطريق الأولى وكره ظهر غيرهم أي غير المعذور
والمسجون والمسافر قبلها أي الجمعة لما مر من الإخلال فإن ندم
وأراد أن يحضرها وسعى إليها والإمام فيها أي الصلاة بطل ظهره
بمجرد سعيه إليها سواء أدركها أو لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع
الإمام لأن السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه
فينقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الإمام وله أن السعي إلى الجمعة
من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطاً
بخلاف ما بعد الفراغ منها لأنه ليس بسعي إليها ولا معاً ومدركها
في التشهد أو السجود السهو يتمها لأن من أدرك الإمام يوم الجمعة
صلى معه ما أدرك وبنى عليه الجمعة عندهما بقوله عم ما أدركتم
فصلوا وما فاتكم فاقضوا قال محمد إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية
بنى عليها الجمعة وإن أدرك أقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الإمام
للخطبة أصلاً والصلاة بداءً يعني أن الاستخلاف للخطبة لا يجوز أصلاً
ولا للصلاة ابتداءً بل يجوز بعدما أحدث الإمام وهذا معنى ما قال في الهداية
في كتاب أدب القاضي بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يستخلف لأنه
على شرف الفوات لتوقته فكان الأمر به من الخليفة إذناً بالاستخلاف
وقد قال شراحه يجوز له أن يستخلف لأن أداء الجمعة على شرف الفوات
لتوقته بوقت يفوت الأداء بانقضائه فكان الأمر به من الخليفة إذناً
بالاستخلاف دلالة إنما يجوز إذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لأنها من
من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه أن الخطبة والإمامة بعدها من أفعال
السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره إلا بإذنه فإذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه

ما قال الشيخ



ما قال الشيخ أبو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي
إلا إذا فوض السلطان ذلك إليه لأنه استفاد القضاء بالإذن ففي حق
ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الإذن ويجوز استخلافه بعدما فوض
إليه لأنه ملك ذلك بإذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس
واعتبر هذا بالوكيل بالبيع إذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له
أن يعير لأن المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره
فيكون متصرفاً بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فإنه متصرف بحكم الإذن
فيملك بقدر ما أذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من
قام مقام غيره لغيره لا يكون له أن يقيم غيره مقام نفسه ومن قام
مقام غيره لنفسه كان له أن يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا
فإن قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الأصل عند عدم الإذن
كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل
عند عدم الإذن قلنا لا لأن مدارهما حضور الرأي فإذا وجد جاز
بخلاف الجمعة إذ لا مدخل للرأي في إقامتها إلا إذا أذن أي لا يجوز
استخلافه لهما إلا إذا كان مأذوناً من السلطان بالاستخلاف فيجوز
ذلك وهذا مما يجب حفظه فإن الناس عنه غافلون وبالأذان
الأول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة
فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالأذان الثاني لأن الأول لم يكن
في زمن النبي عم والأول أصح لأنه لو توجه عند الأذان الثاني لم يتمكن
من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل
وحرم البيع وإن قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لأن البيع
وقت الأذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والأصول
ولهذا أورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الإمام

اي صعوده الي المنبر حرم الصلوة والكلام الي تمام الصلوة لحم ينقل الي تمام
الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان
من حين خروج الامام الي ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة
وان كانت سنة الجمعة يقطع علي رأس الركعتين فان صلي ركعة ضم
اليها ركعة اخري وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس
علي المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة
قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان
يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان
يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلي بالغ
جاز كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران
البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في
اخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة
ان نوي ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوي ان يخرج
في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار
كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم
المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر
يوما قاله قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب
علي منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام
فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتي ترجعوا الي الاسلام
وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة
رسول الله صلعم فتحت بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطب فيها با
السيف كذا في التتارخانية **باب العيدين** يجب صلوتهما علي من
يجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة رح وهو الاصح
وما نقل

باب العيدين سمي به لان لله فيه عوائد الاحسان ولعوده بالسرور غالبا او تفاؤلا ولا يستعمل في كل يوم فيه مسرة ولذا قيل عيد وعيد وعيد صرن مجتمعة وجه الحبيب ويوم العيد والجمعة فلو اجتمعا لم يلزم الا صلوة احدهما وقيل الاولى صلوة الجمعة وقيل صلوة العيد كذا في القهستاني عن التمرتاشي قلت قد راجعت التمرتاشي فرأيته حكاه عن الغير وبصيغة التمريض فتنبه وشرع في الاولى من الهجرة در المختار



وما نقل عن محمد رح انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة
والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوي الخطبة فانها
ليست من شرائط العيد بل هي سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان
الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة علي الصلوة
بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة
كذا في العناية وتقدم علي صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس
بخلافه وتقدم صلوة الجنازة علي الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر
الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب
لانه عم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتي يرجع فيأكل
من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الي الجبانة لفعله عم اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها
سنة وان وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا
في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي
جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات
ولا تنفل قبل صلوته لانه عم لم يفعله مع حرصه علي الصلوة ولو جاز
لفعل تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع الشمس الي الزوال لانه عم
كان يصلي العيد والشمس علي قدر رمح او رمحين وروي ان قوما
شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامرهم بالخروج الي المصلي من الغد
ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا
مثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين
يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة
وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الي الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا
ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لفعله عم لا ترفع

وتقدم صلوتها علي صلوة الجنازة اذا اجتمعتا لانه واجب عينا والجنازة كفاية وتقدم صلوة الجنازة علي الخطبة وعلي سنة المغرب وغيرها والعيد علي الكسوف لكن في البحر قبيل الاذان عن الحلبي الفتوى علي تاخير الجنازة عن السنة واقره المص كانه الحاقا لها بالصلاة لكن في آخر احكام دين الاشباه وينبغي تقديم الجنازة والكسوف حتى على الفرض ما لم يضيق وقته فتأمل در المختار

الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت
بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبا
لموالات تشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عم
فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها
والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل
قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الي الجبانة واداءها
قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف
قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة علي الخروج لا ينافي جواز
تأخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها
فيفيد التعليم بالنظر اليهم فان تلفت مع الامام لا يقضي يعني ان الامام
صليها مع جماعة وفاتت عن بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده
لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد
وتؤخر بعذر الي الغد اي يؤخر صلوة عيد الفطر الي الغد اذا منع
من اقامتها عذر مانع بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال
بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها
في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا يؤخر الي ما بعد
الغد لان الاصل فيها ان لا تقضي كالجمعة الا انا تركناه بما روينا
من تأخيره عم الي الغد ولم يرو تأخيره الي ما بعد الغد فبقي علي
الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحي لكن فيه
اي الاضحي جاز تأخيرها اي الصلوة الي ثالث ايام النحر بلا عذر
بكراهة وجاز تأخيرها الي الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة
فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز
بعد خروجه لانها لا تقضي والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر
الجواز

الجواز حتى لو اخروها الي الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تأخير الاكل
عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق
بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية
بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها
بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رح في غير رواية
الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق بقوله تعالى
واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق تقديد اللحم وعن الخليل التكبير
فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت علي قولهما لان شيئا
من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار
القرب اخذ اسمه ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر
هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق
والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر
الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي
ان جبرائيل لما جاء بالقربان خاف العجلة علي ابراهيم عم فقال الله اكبر
الله اكبر فلما رآه ابراهيم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عم
بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الآخرين واجبا مرة بان يقول ما
نقلنا من اوله الي آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي رح فان التكبير
عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قول
من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة
عليه رضوان الله عليهم اجمعين الي عصر آخر العيد فيكون التكبير
عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء
فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذ خرج به القضاء اذ لا يكبر فيه
بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا يكبر

ليس بشيء اي هو نكرة في موضع النفي فتعم انواع العبادة من فرض
وواجب ومستحب فيفيد الاباحة وقيل يستحب
ذلك كذا في مسكين وقال البقالي لو اجتمعوا لشرف
ذلك اليوم ولسماع الوعظ بلا وقوف وكشف رأس
جاز بلا كراهة اتفاقا د ر المختار

فيها ايضاً علي امام مقيم فلا يجب علي المنفرد ولا امام مسافر او
امرأة من اهل القري والمفاوز وعلي مقتد مسافر او قروي او امرأة
وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقاً اي سواء اُدّي بالجماعة او لا
وسواء كان المصلي رجلاً او امرأةً مسافراً او مقيماً في المصر او القري
الي عصر يوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة
الذي هو التشريق وليس يخرج به اي بالتكبير الي هذا الوقت وعدم
الاقتصار الي عصر العيد يعمل الآن احتياطاً في العبادات ولا يتركه
المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام
فيه حتماً كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة
ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب
القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام

## باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره
السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين
كالنفل اي علي هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة
وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيها ويطول الامام
القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتي تنجلي الشمس وان
لم يحضر اي الامام ومأمور السلطان صلوا فرادي كالخسوف والريح
الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

## باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار
لقوله تعالي استغفروا ربكم انه كان غفاراً يرسل السماء عليكم مدراراً
حيث جعله سبباً لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادي جاز
ولا يقلب فيه رداءه وقال محمد رح يقلب الامام فيه رداءه دون القوم
وعن ابي يوسف رح روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعاً ان يجعل

اعلاه



مشاة في ثياب غسلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله ناكسوا رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويستسقون بالضعفة والشيوخ والعجايز والصبيان ويبعدون الاطفال عن امهاتهم ويستحب اخراج الدواب والاولي خروج الامام معهم وان خرجوا باذنه او بغير اذنه جاز ويجتمعون في المسجد بمكة وبيت المقدس ولم يذكر المدينة كانه لضيقه وان دام المطر حتي اضر فلا بأس بالدعا بحبسه وصرفه حيث ينفع وان سقوا قبل خروجهم ندب ان يخرجوا شكراً لله تع در المختار

اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدوراً اي جبة ان يجعل
الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه استنزال الرحمة
وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق
غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالي ناكسي
رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل الصلوة
فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

## باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف رح بعده صلي الله عليه وسلم
لانها شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا
المعني انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رض اقاموها بعده عم
وسببه الخوف وهو يتحقق بعده عم ايضاً فاذا حيف من عدو او سبع
حاضرين اشارة الي ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة علي الوجه
الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم
فاما اذا كانوا ببعد منهم او ظنوا عدواً بان رأوا سواداً او غباراً
فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة
بازاء العدو وصلي باخري ركعة لو كان مسافراً او في الفجر او الجمعة
او العيدين وصلي ركعتين لو كان مقيماً في غير الثنائي هكذا قال
ليتناول المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الي العدو وجاء
الاخري وصلي بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي
ويسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي العدو وجاء
الطائفة الاولي واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم
خلف الامام ثم جاء الاخري واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون
وان اشتد خوفهم صلوا ركباناً فرادي بالايماء الي جهة قدرتهم

فان قدروا علي توجه القبلة توجهوا اليها الا فالي ما يقدرون علي التوجه اليه ويفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

## باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الي وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الي القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه علي الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في ساير المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها

## باب سجود السهو والشك

يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب ايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي بن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية الصحابة كانوا قريبا من عهد رسول الله عم اولي والرواية الاخري من عايشة وسهيل بن سعد رض وعايشة كانت في صف النسا وسعد كان من الصبيا فيحتمل انهما لم يستمعا التسليمة الثانية لانه عم كان يسلم الثانية اخفض من الاولي هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل علي ان

القولين

(حاشية: اتفاقا سواء كان عند الحنفية والشافعي)

(حاشية: يجوز مع الكراهة)

(حاشية: باب سجود السجود من اضافة الحكم الى سببه واولاه بالفوائت لانه لاصلاح ما فات وهو والشك والنسيان واحد عند الفقهاء والظن الطرف الراجح والوهم الطرف المرجوح در المحتار)

(حاشية: يجب له بعد سلام واحد عن يمينه فقط لانه المعهود وبه يحصل التحليل وهو الاصح بحر عن المجتبى وعليه لو اتى بتسليمتين سقط عنه السجود ولو سجد قبل السلام جاز وكره تنزيها وعند مالك قبله في النقصان وبعده في الزيادة فيعتبر القاف بالقاف والدال بالدال در المحتار)



القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الي محمد رح والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلي كونهما قولين يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها علي الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام علي الركوع والركوع علي السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الي الثالثة بزيادة علي التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار علي الواحد واجب في الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وساير الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة علي تقدير ترك الواجب علي منفرد متعلق بيجب وعلي مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب علي المقتدي بسهوه اذ لو سجد خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي علي النبي عم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولي ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به

(حاشية: وقيل بحرف وفي الزيلعي الاصح وجوبه باللهم صل علي محمد در المحتار)

(حاشية: وقيل قائله قاضي خان در المحتار)

(حاشية: المسبوق يسجد مع امامه مطلقا سواء كان السهو قبل الاقتداء او بعده در المحتار)

لايعود ولو سهي فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق
يعني يجب عليه سجود السهو بسهو امامه بان سهي حال نوم المقتدي
او ذهابه الي الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهي عن القعود الاول
في ذوات الاربع او الثلث من الفرض واحترز به عن النفل لان القعدة
الاولي منه كالقعدة الثانية من الفرض حتي يعود اليها لا محالة وان استوي
قائما وذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع
ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الي القعود ما لم يستتم
قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهي عن الاخير حتي قام الي
الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد
ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة
ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله
ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء
انما قال ذلك لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي
الثلاثي الصاير اربعا لا يحتاج الي الضم اذ الركعات الثلث يضم الرابعة
اليها تحولت الي النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصاير
ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع
الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد في الاخير عطف علي قوله وان
سهي عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة
في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم
سادسة في الرباعي لم يقل هنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو
قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك
لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع
هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من

القيام



القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو علي الوجه المسنون فلا بد ان
يضم سادسة ويجلس علي الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة
الاولي فان الفريضة ثم لم تبق ليحتاج الي تدارك نقصانها ولو عصر
اشارة الي ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها قيل
يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول
المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة
في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر
العشاء والمغرب لان مواظبة النبي عم عليهما كانت بتحريمة مبتداءة
ويسجد عطف علي قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتديه فيهما
اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام قضاهما
ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصاير ثلثا لا يضم رابعة لكراهة
النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد
لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الي السهو في القعود
اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول
في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول
زفر رح ورواية عن محمد رح وفي الاستحسان لا يفسد فيجب سجدتا
السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا
فاذا ترك القعدة وقام الي الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة
واحدة وفي الواجبة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة
وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت
ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا
لعقله وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم
لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولي فرضا فاذا قام الي

الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى
للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين
وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة
لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة
ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال
الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى
يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية
الاقامة ان سجد شرط لتقرير يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه
الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية
قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر
ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر
للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به
في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت
بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل
لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد
قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وعليه البعض
المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين يتوهم الاتمام
اي توهم اتمامها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عم
فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة
او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه
ركعتان او كان في العشا فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في
جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين
شك من ليس الشك عادته وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة

قال في الكافي



قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط
انه كم صلى متعلق بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه
وان لم يغلب على ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة
شك فيها اي في صلوته فتفكر في ذلك حتى شك استيقن ان طال
تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجود عليه
ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان
التفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما
لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كانه لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

## باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي يوسف رح وفي رواية
عن الامام وفورا عند محمد رح وفي رواية عنه كذا في الغاية سجدة
فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى
بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد
يعني من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه
اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رض ولا تشهد
ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت ههنا
على من تلا اية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان
من الاربع عشرة المعروفة وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل
وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص
وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم من بيان لمن في قوله
على من يعني اذا تلا اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه
السجود فيجب على الاصم اذا تلى لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران
اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض و
النفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا اية وان

لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ اية سجدة
ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الخ او
سمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح
الوجوب لا علي من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصبي والمؤتم
لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما
الثلاثة الاولي فظاهر واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة
لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب و
الحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع
الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصبي لا يوجب شيئا
وقال قاضيخان يجب علي من يجب عليه الصلوة اذا قرأ اية السجدة او سمعها
ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر
وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد
قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق
يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر وكان يوما
وليلة او اقل تلزمه بتلاوتها او سمعها فالتحقيق ان المجنون علي ثلث مراتب
قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد
يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الي
سجدة التلاوة علي ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه و
بسماعها منه علي غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في
النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها
منه علي غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان
وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا علي غيره بالسماع منه
وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله

الملك العلام



الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي
اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها
كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان
الركوع علي الفور اي عقيب قرأة الاية ان نواه اي كون الركوع
لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي علي
الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان
شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود
وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدي بالسجدة الصلبية لانها توافقها
في كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة
التلاوة يتأدي بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع
قال شيخ الانام المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من النية حتي
ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام
وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجدا اي الامام
والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة
ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه
لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الاية من
غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة
ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها
ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها
وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادي فيها يقع
ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي
الصلوة لانه مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام
ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى

سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان
ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه
لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم
فيها بعدها اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة
ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها
الصلوة لا تقضي خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتادي
بالناقص لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها
ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع
واقتدي به في ركعة اخرى تلاها خارجها اي الصلوة فسجد واعادها
فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة
وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها
وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء
قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا بمجلسين
فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الاية
الاولى اية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل
ان مبني السجدة علي التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب
لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لانها
كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه
جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الي الاصل واسداء الثوب
والانتقال من غصن الي غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم
الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم واحد بدليل
صحة الاقتداء لا الفصل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث
كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم
ثني

تداخل في السبب بان يجعل الكل كتلاوة واحدة فتكون
الواحدة سببا والباقي تبعا لها وهو اليق بالعبادات
لان تركها مع وجود سببها شنيع — در المختار

لا تداخل الحكم بان يجعل
كل تلاوة سببا سجدة
فتداخلت السجدات
فاكتفي بواحدة لانه اليق
بالعقوبة لانها للزجر وهو يترجر بواحدة
فيحصل المقصود والكريم يعفو مع قيام سبب
العقوبة [redacted] وافاد الفرق بقوله
فتنوب الواحدة في تداخل السبب عما قبلها
وعما بعدها ولا تنوب في تداخل الحكم الا
عما قبلها حتى لو زني فحد ثم زني في المجلس
حد ثانيا — در المختار



ثني فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فثني ومشي خطوة او خطوتين
واكل لقمة وشرب شربة او تكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس
كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا اية سجدة اخرى
او ثني بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا الا اذا كانت
غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الي راكبها حتى يجب عليه
ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير
مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت
صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك ركعة وركعتين لا يعني
لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كا
البيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالي وجرين بهم ولو كرر
المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في
ركعتين فكذلك عند ابي يوسف رح تبدل مجلس لسامع لا التالي
يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي
لا يوجب سجدة اخرى علي السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي
لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأها في
صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الي اشتباه الامر علي القوم الا ان يؤدي
في ركوعه علي الفور وكره ايضا ترك ايتها وقراءة الباقي لانه يوهم
الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر
اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه وقياما
ثم السجود روي ذلك عن عائشة رض ولان الخرور فيه اكمل

## باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه
المحتضر اي من حضره الموت الي القبلة علي شقه الايمن اعتبارا لحال
الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه الي القبلة

ولا يكون تبديل المجلس زوايا مسجد وبيت
وسفينة سايرة وفعل قليل كاكل لقمتين وقيام
ورد سلام وكذا دابة يصلي عليها لان الصلوة
تجمع الاماكن ولو لم يصل تكرر كما تكرر لو
تبدل مجلس سامع دون تال
حتى لو كرر راكبا يصلي
وغلامه يمشي تكرر على الغلام
لا الراكب لا تتكرر في عكسه
وهو تبدل مجلس التالي دون السامع
على المفتى به وهذا يفيد ترجيح سببية
السماع واما الصلوة على الرسول فكذلك
عند المتقدمين وقال المتأخرون تتكرر
اذ لا تداخل في حقوق العباد واما العطاس
فالاصح انه ان زاد على الثلاث لا يشمته
خلاصه — در المختار

وسجدة الشكر مستحبة به يفتى لكنها تكره
بعد الصلوة لان الجهلة يعتقدونها سنة او واجبة
وكل مباح يؤدي اليه فمكروه — در المختار

يوقاردن آشغه دوشمك نزول و آلچه داخي
يوقاردن اي سمادن يره دوشمش واينمش ايدى
يو كا قياسا سجدۀ تلاوته قيامه ثم القوب بعده
سجوده دوشمك مندوب اولدى لفظ خرور
يوقاردن آشغه دوشمكدر مثل قوله تعالى وخر موسى
صعقا — تقرير

لانه ايس لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه
الي القبلة لا الي السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولي لاتقبل
بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته
يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحب
ولا بأس باعلام الناس موته ويعجل الناس في تجهيزه فيوضع علي تخت مجمر
وترا كالكفن لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله صلعم ان الله وتر
يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ
بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر
وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ما ذكر
فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه
ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون
ونحوه ثم يضجع علي يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء
والسدر حتي يصل الماء الي ما يلي التخت منه اي الميت ثم يضجع علي يمينه
كذلك اي ويغسل حتي يصل الماء الي ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي
الغاسل الميت مسندا للميت الي نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن
تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل
عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص
ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغني عنها ويجعل علي رأسه
ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلي مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعني
موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور
فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فخص بزيادة كرامة وصيانة لها عن
سرعة الفساد واذا اجري الماء علي الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا
فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار

وقميص

وقوله هو الصحيح احتراز عن قول النوادر فانه قال فيها ويوضع علي عورته خرقة من السرة الي الركبة وينزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف وهذا لان المقصود من الغسل هو التطهير والتطهير لا يحصل اذا غسل مع ثيابه لان الثوب متي تنجس بالغسالة تنجس به بدنه ثانيا بنجاسة الثوب فلا يفيد الغسل فيجب التجريد وفيه نفي لقول الشافعي رح ان السنة ان يغسل في قميص واسع الكمين حتي يدخل الغاسل يده في الكمين ويغسل بدنه وان كان ضيقا خرق الكمين لان النبي صلعم لما توفي غسل في قميصه الذي توفي وما كان سنة في حق النبي عم كان سنة في حق غيره ما لم يقم دليل التخصيص
وقلنا ~~[illegible]~~ قد قام دليل التخصيص
روت عائشة رض ان النبي عم لما توفي اجتمعت الصحابة لغسله فقالوا لا ندري كيف نغسله نغسله كما نغسل موتانا او نغسل وعليه ثيابه فارسل الله عليهم النوم فما منهم الا نام وذقنه علي صدره اذ ناداهم مناد ان اغسلوا رسول الله عم وعليه ثيابه فقد اجتمعت الصحابة رض ان السنة في سائر الموتي التجريد وقد خص صلي الله عليه وسلم بخلاف ذلك بالنص لعظم حرمته
نقل من عناية شرح الهداية لاكمل الدين



وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الي القدم والقميص من
المنكبين الي القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه
واستحسن العمامة استحسنه المتأخرون ولها اي للمرأة درع هو ما
تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار هو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة
وخرقة لربط ثدييها وكفاية اي الكفن له ازار ولفافة ولها هما
اي الازار واللفافة وخمار وضرورية لهما ما يوجد من الاثواب واذا
ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع
علي الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة
كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين علي صدرها
فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف
انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء
لان احتياجه للثاني ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر
والمعصفر ومن لا مال له فكفنه علي من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج
والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه
نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية ان ادي البعض سقط عن
الكل والا اثم الكل يصلي علي كل مسلم مات الا البغات وقطاع الطريق
اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الي ما ذكر قاضي خان ان اهل
البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلي عليهم وكذا قطاع
الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلي عليهم كذا المكابر في المصر
ليلا بالسلاح لا يصلي عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه
يغسل ويصلي عليه لا علي قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته
اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولي فقط وعند الشافعي رح في كلها
وثناء بعدها اي بعد الاولي كما في سائر الصلوات وصلوة علي النبي عم

قوله فرض كفاية قيل في مستند الفرضية مفهوم قوله تعالي ولا تصل علي احد منهم ولا تقم علي قبره انهم كفروا بالله قال الحدادي رحمه والنهي عن الصلوة علي المنافقين يشعر بثبوتها علي المسلمين الموافقين انتهي
فضل زاده

بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد ودعا بعد الثالثة
الدعاء للبالغين اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا
وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته
منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة
يبداء بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند
الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع
لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب
لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا
فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم
اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر
الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان
فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت
فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع
بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا
طولا مما يلي القبلة بحيث تكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب
بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات
والصبي الحر مقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية
الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس
الاخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة
انه حسن لان النبي عم وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل
بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم
سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر ليكبر بالامام
فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان

صلوة الجنازة



صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان
حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد
ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا
خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه
لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها قائمة مقام ركعة من سائر الصلوات و
الامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل
في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند
ابي يوسف يدخل اذ بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان
او نايبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول
ان الحسين بن علي رض لما مات الحسن رض قدم سعيد بن العاص
فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي
فامام الحي فالولي لا بأس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم
حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان
وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها
اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي
غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع
ودفن بلا صلوة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي
على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل
قدر بثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة
على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس
الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية
وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا تكره فيه واختلف

في الخارج بناءً على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد
للمكتوبات لا لصلوة الجنازة وولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون
منه ما يدل على الحياة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه
والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن
ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه او سبي بدونه او به فاسلم هو او
الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا يغسله وليه
المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلف في خرقة
ويدفن في حفيرة تحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين
كذا اليسار يعني تحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع
بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها على الاكتاف
لقوله صلعم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا
ولقوله عم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها
ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا
الا في الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد
يفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي
وضعناك ملتبسا باسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملة
رسول الله ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عم ويحل العقدة التي
على الكفن لخوف الانتشار لانه عم امر به وللامن من الانتشار ويسوى
اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي
ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب
عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنه ولا يخرج
الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب
المالك فحينئذ يخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلي عليه ويرمي

به في البحر

قال ابن مسعود رض فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة — بن فرشتة

ويكره ان يبنى عليه بناء من بيت او قبة او نحو ذلك لانها للبقاء والزينة والقبور ليس محلا لها — كشف الاسرار

ولا ينبغي للنساء ان يخرجن معها بل يكره لهن كراهة تحريم في زماننا — كشف الاسرار



ولا بأس بالبكاء بارسال الدموع في الجنازة وفي المنزل لقوله عم ان الله تعالى لا يعذب بدمع العين ولا بحزن القلب ولكن يعذب بهذا او اشار الى لسانه عليه السلام — كشف الاسرار

ويجوز ان يغسل المرأة زوجها بالاجماع ما دامت في العدة ولا يجوز غسل الزوج زوجته عندنا خلافا للثلاثة ولا يجوز ان تغسله لو انقضت عدتها بالولادة خلافا لمالك وان نعي وكذا المبانة منه قبل موته او ارتدت قبله او بعده او قبلت ابنه او اباه او وطئت بشبهة والمطلقة الرجعية تغسله

ولو صلى النساء وحدهن على الجنازة جازت و سقط بها الفرض ويستحب ان يصلين منفردات معا وتجوز جماعة — كشف الاسرار

به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من
جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب
في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين
وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات
في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا باس به لا يكسر عظام
اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر
والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس **باب الشهيد** يسمي به
لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما
له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء
احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عم قال في حقهم زملوهم
بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث فكل من بمعناهم يلحق بهم في
عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او
غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء
على لسان رسول الله صلعم الا يرى ان عمر وعليا رض حملا الى بيتهما
بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عم كذا في الكافي والمقصود
ههنا تعريف شهيد هو بمعني شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب
عليه الغسل كالجنب والحايض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي
قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل
مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب
اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب
بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء
للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث

شهيد بمعنى مفعول لانه مشهود له بالجنة او فاعل لانه حي عند ربه فهو شاهد — در المختار

فالحائض ان رأت ثلاثة ايام غسلت والا لا لعدم كونها حائضا ولم يجد عدم غسل حنظلة ... بفعل الملائكة بدليل قصة آدم — در المختار

بل قصاص حتى لو وجب المال بعارض كالصلح او قتل الاب ابنه لا تسقط الشهادة — در المختار

فلو ارتث غسل — در المختار

في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام
الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق بعيو
بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم
قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل
بالعصا وقد عمّهم رسول الله صلعم في الامر بترك الغسل او قتله
غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق
ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف قتل ظلما
جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشترط الجراحة ليعلم
انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو
والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص
ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلي عليه اكراما له و
تعظيما ويكفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عم نهي
غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما
اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع
ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب
فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية تخالف
لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل
بوجوب القسامة ولا قسامة اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل
اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا
القتل اوجب القصاص وانما وجب الدية والقسامة فلعارض العجز عن
اقامة القصاص فلا يخرج بهذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على
رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذه وان حصل القتل بحديدة
فان لم يعلم

فان مقتولهم شهيد باي آلة قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل سلاح در المختار

٥٠ المراد بالجراح علامة القتل كخروج الدم من عينه او اذنه او حلقه صافيا لا من انفه ... او ذكره او دبره او حلقه جامدا در المختار

٧٠ او علم ولم يجب القصاص فان وجب كان شهيدا كمن قتله اللصوص ليلا في المصر فانه لا قسامة ولا دية فيه للعلم بان قاتله اللصوص غاية الامر ان عينه لم تعلم فليحفظ فان الناس عنه غافلون در المختار



٥٠٠٠ قوله سمي به لانه مشهود له بالجنة الى هنا التسمية على المعنى الذي يصح في فعيل من انه بمعنى الفاعل او بمعنى المفعول والنص فيه قوله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم يرزقون فرحين بما اتاهم الله من فضله ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم الا خوف عليهم ولا هم يحزنون يستبشرون بنعمة من الله وفضل وان الله لا يضيع اجر المؤمنين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلعم لما اصيب اخوانكم يوم احد جعل الله ارواحهم في اجواف طير خضر ترد انهار الجنة وتاكل من ثمارها وتسرح من الجنة حيث شاءت وتاوى الى قناديل من ذهب تحت العرش فلما راوا اطيب مطعمهم ومشربهم وراوا ما اعد الله لهم من الكرامة قالوا يا ليت قومنا يعلمون ما نحن فيه من النعيم وما صنع الله بنا كي يرغبوا في الجهاد ولا يتكلوا عليه قال الله تعالى عز وجل انا مخبر عنكم ومبلغ اخوانكم بذلك واستبشروا فانزل الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا الى قوله لا يضيع اجر المؤمنين ويروى انه عم قال ارواحهم كطير خضر تسرح في انهارها ثم تهوي الى قناديل معلق بالعرش فبينما هم كذلك اذ اطلع عليه ربك اطلاعة فقال سلوني ما شئتم فقالوا يا رب كيف نسألك ونحن نسرح في الجنة في ايها شئنا فلما راوا ان لا يتركوا من ان يسألوا شيئا قالوا نسألك ان ترد ارواحنا الى اجسادنا في الدنيا نقتل في سبيلك قال فلما راى ان لا يسألوا الا هذا تركوا وعن جابر بن عبد الله يقول لقيني رسول الله صلعم فقال لي يا جابر ما لي اراك منكسرا قلت يا رسول الله استشهد ابي وترك عيالا ودينا قال افلا ابشرك بما لقي الله به اباك قلت بلى يا رسول الله قال ما كلم الله تعالى احدا قط الا من وراء حجاب واحيا اباك وكلمه كفاحا قال يا عبدي تمن علي اعطك قال يا رب احييني فاقتل فيك الثانية قال انه قد سبق مني انهم لا يرجعون ... في شهداء بئر معونة قيل في معنى ... عند ربهم احياء في الدين وقيل احياء في ... وقيل لانهم يرزقون ويأكلون ويتنعمون كالاحياء وقيل لان ارواحهم تركع وتسجد كل ليلة تحت العرش الى يوم القيمة وقيل لان الشهيد لا يبلى في القبر ولا تأكله الارض وقال عبيد بن عمير مر رسول الله صلعم حين انصرف من احد على مصعب بن عمير وهو مقتول فوقف عليه ودعا له ثم قرأ من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله ثم قال رسول الله صلعم اشهد ان هؤلاء شهداء عند ربهم الى يوم القيمة فأتوهم وزوروهم وسلموا عليهم فوالذي نفسي بيده لا يسلم عليهم احد الى يوم القيمة الا ردوا عليه يرزقون من ثمار الجنة وتحفها كذا في تفسير محي السنة رحمه

او نقل من المعركة وهو يعقل سواء وصل حيا او مات على الايدي وكذا لو قام من مكانه الى مكان آخر بدائع در المختار

فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم
قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة ولم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية
وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية فقول
كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان
قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا
وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب
الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه
قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان
القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون متعديا فلا يكون القتل ظلما
واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف
به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله
لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لا نفهامه
من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية
والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة
والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده
فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل
لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث
بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة
وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك
من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطي الخيل فحينئذ لا يكون النقل
منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا و
الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد رح وقيل الاختلاف بينهما في الوصية
بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع

اتفاقا شهيد اولور ... ای يغسل

او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض حتى الشهادة
فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق
الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ما تعاطوا شيئا والكاس يدار
عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي الحكم بكون ما ذكر في باب الارتثاث
موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد
ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك هكذا قال الزيلعي ويصلى
عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الى اخره

## كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة
وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض
مال جزءا عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال
من فقير مسلم غير هاشمي الى اخره اقول هذا التعريف يتناول مطلق
الصدقة ولا مخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه
الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي
يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها
ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لانفصل عنه لان الزكوة
يجب فيها تمليك المال فقلت جزءا لئلا يرد عليه ذلك فان معناه
بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها
لا يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى واتوا الزكوة
والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا تتأدى بالاباحة حتى لو كفل
يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه
يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه
احترز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم
مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز
به عن الدفع

٧٠٠
وكل ذلك في الشهيد الكامل والا فالمرتث شهيد الاخرة وكذا الجنب ونحوه ومن قصد العدو فاصاب نفسه والغريق والحريق والغريب والمهدوم عليه والمبطون والنفساء والميت ليلة الجمعة وصاحب ذات الجنب ومن مات وهو يطلب العلم وقد عدهم السيوطي نحو ثلاثين — در المحتار

كتاب الزكوة قرنها بالصلوة في اثنين وثمانين موضعا في التنزيل دليل على كمال الاتصال بينهما وفرضت في السنة الثانية قبل فرض رمضان ولا تجب على الانبياء اجماعا هي لغة الطهارة والنماء وشرعا تمليك خرج الاباحة فلو اطعم يتيما ناويا الزكاة لا تجزيه الا اذا دفع اليه المطعوم كما لو كساه بشرط ان يعقل القبض الا اذا حكم عليه بنفقتهم ... للثاني بزازية جزء خرج المنفعة فلو اسكن فقيرا داره سنة ناويا الزكاة لا تجزيه عينه الشارع وهو ربع عشر نصاب حولي خرج النافلة والفطرة — در المحتار

وفرض صوم رمضان بعد صرف القبلة الى الكعبة لعشر في شعبان بعد الهجرة بسنة ونصف — در المختار



بل عن الدفع الى فروعه وان سفلوا او اصوله وان علوا او مكاتبه ودفع
احد الزوجين الى الاخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها
من الاخلاص له تعالى لقوله وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين
وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط
لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك
وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال
المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب
وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر
النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به فارغ عن الدين المراد دين له مطالب
من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة
حال بقاء النصاب وكذا بالاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال
الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها
الى زمن عثمان رض وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا
لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون
الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر
الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه
سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها
وسيأتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل
والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او
يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام
على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد
تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا فانه
اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان

قوله ويمنع دين الزكاة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك ولم يقل بعد الهلاك لانه يسقط به الزكاة فيجب في المستفاد واستهلاك النصاب بعد وجوبها يوجب الضمان واستبدال مال التجارة بمال التجارة ليس باستهلاك وبغير مال التجارة استهلاك واستبدال السائمة بالسائمة استهلاك واقراض النصاب بعد الحول ليس باستهلاك وان توى على المستقرض وكذا لو اعار الثوب للتجارة بعد الحول كذا في الخانية قال عزمي زاده قال في النهاية صورته رجل ملك مائتي درهم تمضي عليه حولان ليس عليه زكاة السنة الثانية لان وجوب الزكاة في السنة الاولى صار مانعا لوجوب الزكاة في السنة الثانية لانتقاص النصاب بزكاة السنة الاولى ولو حال الحول على مائتين فاستهلك النصاب قبل اداء الزكاة ثم استفاد مائتي درهم وحال الحول على المستفاد لا يجب عليه زكاة المستفاد لان وجوب زكاة النصاب الاولى دين

٢٢٢
قوله تام بالرفع صفة ملك خرج مال المكاتب قلت انه خرج باشتراط الحرية على ان المطلق ينصرف للكامل ودخل ما ملك بسبب خبيث كمغصوب خلطه اذا كان له غيره منفصل عنه يوفي دينه فارغ عن دين له مطالب من جهة العباد سواء كان لله كزكاة وخراج او للعبد ولو كفالة او مؤجلا ولو صداق زوجته المؤجل للفراق او نفقة لزمته بقضاء او رضاء بخلاف دين نذر وكفارة وحج لعدم المطالب ولا يمنع الدين وجوب عشر وخراج وكفارة وفارغ عن حاجته الاصلية لان المشغول بها كالمعدوم وفسره ابن ملك بما يدفع عنه الهلاك تحقيقا كثيابه او تقديرا كدينه نام ولو تقديرا بالقدرة على الاستنماء ولو بنائبه — در المحتار

٢٢٢
في ذمته بسبب الاستهلاك فيمنع وجوب الزكاة في المستفاد — حاشية درر فضلي زاده

ويلزم ما ليس يجب زكوة ما ليس ولا في دور السكني تفريع على قوله والحاجة الاصلية
ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة
وكتب العلم لاهله والات المحترفين والمواصل من مال الضمار تفريع على
قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك
كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون
في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي
المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له
بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكوته
للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو معسرا
اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه
او على جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها
يجب زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور لا للسكني تفريع ايضا
على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا يلبس واثاث لا تستعمل ودواب
لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة
لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال
في النهاية الاهل ههنا غير مفيد لما انه ان لم يكن من اهلها وليست هي
للتجارة لا يجب فيه الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل
في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج
اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه ولغير الاهل اذا لم يحتج اليها وهي
تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الات المحترفين
وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب
الحولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول
انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها حولان

اي حولان



زكوة سبب اوجد ١ ثمنية المال ٢ او السوم ٣ او نية التجارة

اي حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية
التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب ولا يأثم بالترك
وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة
له اي للاداء بالمعني المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل
من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط
زكوته او تصدق بكله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء
الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه
سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف رح لا وانما وجوبها فقيل عمري
اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك
النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى
الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن
وروي عن محمد رح من اخر الزكوة من غير عذر لم يقبل شهادته
لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه
لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت
الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعد
لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير
لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير
المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وما ورثه
لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير
ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل
حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في
غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود
كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف

فلو اسام السائمة للحم لا زكوة فيها كما لو اسامها للحمل والركوب ولو للتجارة ففيها زكاة التجارة ولعلهم تركوا ذلك لتصريحهم بالحكمين
وفيها ليس في سوائم الوقف والخيل المسبلة زكاة لعدم الملك ولا في المواشي العمى ولا المقطوعة القوائم لانها ليست بسائمة در المختار

ذكر في المبسوط ان محمدا رح بدأ في كتاب الزكاة بزكاة المواشي اقتداء بكتب رسول الله صلعم وذكر المص الصدقة واراد بها الزكاة اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والسوايم جمع سائمة من سامت الماشية اى رعت سوما واسامها صاحبها اسامة ابن اكمل شرح هداية
وهي المال الراعي اى اخرجها الى الرعى

وامّا عند محمد رح فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف
على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد
وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التتارخانية **باب صدقة السوائم**
هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء واما بالفتح مصدر رعي
اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة
نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو
المتولد بين العربي والعجمي وهو السناميين منسوب الى بخت نصر وعراب
جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله عليه السلام
وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب وفيها اي في خمس وعشرين
بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت بها لان امها تكون مخاضة
اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت
في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست
واربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل
والركوب او الضراب وفي احدي وستين جذعة وهي التي طعنت في
الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين
بنتا لبون وفي احدي وتسعين حقتان الي مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة
ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان
وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة
بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون
وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الي مائتين ثم تستانف الفريضة
ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتي يجب في كل خمسين حقة
قيد بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون
ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة

الابل بكسر الباء الابل وتسكن مونثة لا واحد لها من لفظها والنسبة اليها ابلى بفتح الباء سميت به لانها تبول على افخاذها در المختار

جذعة بفتح الذال المعجمة اى تقلع اسنان اللبن در المختار
كذا كتب رسول الله صلعم لابي بكر رض در المختار

ولا تجزى ذكور الابل الا بالقيمة للاناث بخلاف البقر والغنم فان المال مخير در المختار

والعشرين



البقر من البقر بالسكون وهو الشق سمي به لانه يشق الارض كالثور لانه يثير الارض
ومفرده بقرة والتاء للوحدة نصاب البقر والجاموس ولو متولدا من وحشي واهليه بخلاف عكسه
وحشي بقر وغنم وغيرهما فانه لا يعد في النصاب در المختار
ثلثون سائمة غير مشتركة در المختار

والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت
المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب
ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد
حتي قالوا ان البقر يتناولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها
تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو
ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي
الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الي ستين ففي الواحدة الزائدة
ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل
لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وفيها ضعف ما في
ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة
ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث
اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات هكذا الي غير النهاية
ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون فيها شاة وفي مائة واحدي وعشرين
شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب
رسول الله صلعم وكتاب ابي بكر رض وعليه انعقد الاجماع وفي
اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويوخذ فيها الثني وهو ما تم له
سنة لا الجذع وهو ما اتي عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا
من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوي
في خزانة الفتاوي وقال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان
اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان
اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او
ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص

يعني اون درهم كومشي كما سيأتي آنفا

في الزكوة لا في الايمان

وفيما زاد على الاربعين بحسابه في ظاهر الرواية عن الامام وعنه لا شيء فيما زاد الى ستين ففيها ضعف ما في ثلاثين وهو قولهما والثلاثة وعليه الفتوى بحر عن البدايع وتصحيح القدوري ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة الا اذا تداخلا كمائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلاث مسنات وهكذا در المختار

شاة نعم الذكر والانثى در المختار

باب زكاة الغنم مشتق من الغنيمة لانه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب نصاب الغنم ضانا او معزا فانهما سواء في تكميل النصاب والاضحية والربا لا في اداء الواجب والايمان در المختار

ويوخذ في زكاتها الثني من الضان والمعز در المختار
على الظاهر وعنه جواز الجذع من الضان وهو قولهما والدليل يرجحه ذكره الكمال والثني من البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس والجذع من البقر ابن سنة ومن الابل ابن اربع در المختار

ولا شيء في خيل سائمة عندهما وعليه الفتوى خانية وغيرها ثم عند الامام هل لها نصاب مقدر الاصح لا لعدم النقل بالتقدير ولا في بغل وحمير سائمة اجماعا ليست للتجارة فلو لها فلا كلام لانها من العروض ولا في عوامل وعلوفة ما لم تكن العلوفة للتجارة در المختار

وقوله هو المنقول اى تأويل ما رَوَيَاه في فرس الغازى هو المنقول عن زيد بن ثابت رض فان هذه الحادثة وقعت في زمن مروان فشاور الصحابة رضي الله عنهم فروى ابو هريرة رض ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت ما تقول يا ابا سعيد فقال ابو هريرة عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله ع م وهو يقول ما تقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله صلعم وانما اراد به فرس الغازى فاما ما حبستها لطلب نسلها ففيها الصدقة فقال كم فقال في كل فرس دينار او عشرة دراهم والتخيير بين الايثار والتقويم مأثور عن عمر رض فانه كتب الى ابى عبيدة الجراح رض يأمره ان يأخذ من الخيل السائمة عن كل فرس دينارا او عشرة دراهم وقيل كان ذلك في خيل العرب لتقاربها في القيمة فاما في افراسنا فتقومها لا غير فان قيل لو وجب فيها الزكاة لكان للامام اخذها جبرا ولو وجبت من عينها كما في سائر السوائم وليس كذلك بالاجماع اجيب بانه لم يثبت له ذلك لان الخيل مطمع لكل طامع فيخشى على صاحبه التعرض بالاخذ ولم يجب من عينها لان مقصود الفقير لا يحصل به لكون الفرس غير ماكول اللحم عند الامام ودراية وليس في ذكورها منفردة زكاة لانها لا تتناسل استشكل بذكور الابل والبقر والغنم منفردات فانها لا تتناسل ووجب فيها الزكاة واجيب بان النماء شرط وجوب الزكاة لا محالة وهو في الخيل بالتناسل لا غير ولا تناسل في ذكور الخيل منفردة واما غيرها فان النماء فيه كما يكون به يكون باللحم والكبر فتجب فيه الزكاة اكمل الدين شرح هدايه

بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربع مائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فتكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي يتفاوت قيمتها فانها تقوّم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها ايضا لا يتناسل فيجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حمائل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطي العلف فلا تكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانتا للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد الحول او لا فعند ابي حنيفة رح ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل

ضرورة الهلاك

كالفدية

واداء

ولا زكوة في حمل بفتحتين ولد الشاة وفصيل ولد الناقة وعجول بوزن سنور ولد البقر وصورته ان يموت كل الكبار ويتم الحول على اولادها الصغار الا تبعا لكبير ولو واحدا ويجب ذلك الواحد ولو ناقصا فلو جيدا يلزم الوسط وهلاكه يسقطها ولو تعدد الواجب وجب الكبار فقط ولا يكمل من الصغار خلافا للثاني در المختار

وقوله لم ينزل علي فيها روى انه سئل عن الحمير فقال لم ينزل علي فيها الا هذه الآية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره اكمل الدين شرح هدايه

وتعتبر القيمة يوم الوجوب وقالا يوم الاداء وفي السوائم يوم الاداء اجماعا هو الاصح ويقوّم في البلد الذي المال فيه ولو في مفازة ففي اقرب الامصار فتح در المختار



واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فحينئذ تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم تؤد سن واجب السن معروفة سمي بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الاناسي لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه الواجب اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر رح يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض

من غير وصية لفقد شرطها وهو النية در المختار

ولو دفع ثلاث شياه سمان عن اربع وسط جاز در المختار

وتعلم شرعلاليه

او ادنى مع المالك الاعلى

زكوة آلبجي نقير تخيير لق الان نقيره در عند الهدايه

والمستفاد ولو بهبة او ارث وسط الحول يضم الى نصاب من جنسه فيزكيه بحول الاصل ولو ادى زكاة نقده ثم اشترى به سائمة لا يضم ولو له نصابان مما لا يضم احدهما الى الآخر كثمن سائمة مزكاة والف درهم وورث الفا ضمت الى اقربهما حولا وربح كل يضم الى اصله در المختار

حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فا
الواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشر من ستين شاة او
واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان
جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه
وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ثم ان انتشر
الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى تقول الواجب في اربعين بنت لبون
وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن
من بنت لبون ولا تقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع
النصب حتى تقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف الى مجموع ست وثلثين
اي كان الواجب في ست وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي
خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم ثم
الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى
العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب
حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون
او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير
الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا الزكوة
في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال
التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا
الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم
لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورة فان صرفوها الى
مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها
فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له
حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين

او لنصب

واختلف في الاموال الباطنة ففي الولوالجية وشرح الوهبانية المفتى به عدم الاجزاء وفي المبسوط الاصح الصحة اذا نوى بالدفع لظلمة زماننا الصدقة عليهم لانهم بما عليهم من التبعات فقراء حتى افتى امير بلخ بالصيام لكفارة يمينه ولو اخذها الساعي جبرا لم تقع زكاة لكونها بلا اختيار ولكن يجبر بالحبس ليؤدي بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار وفي التجنيس المفتى به سقوطها في الاموال الظاهرة لا الباطنة — در المختار

لان الخلط استهلاك اذا لم يمكن تمييزه عند ابي حنيفة رح وقوله ارفق اذ قلما يخلو عن مال غصب وهذا اذا كان له مال غير ما استهلكه بالخلط منفصل عنه يوفي دينه والا فلا زكاة كما لو كان الكل خبيثا كما في النهر عن الحواشي السعدية وفي شرح الوهبانية عن البزازية انما يكفر اذا تصدق بالحرام القطعي اما اذا اخذ من انسان مائة ومن اخر مائة وخلطهما ثم تصدق لا يكفر لانه ليس بحرام بعينه بالقطع لاستهلاكه بالخلط — در المختار



ويصح لو عجل عشر زرعه او ثمره بعد الخروج قبل الادراك واختلف فيه قبل النبات وطلوع الثمرة والاظهر الجواز وكذا لو عجل خراج رأسه وتمامه في النهر — در المختار
ولو غرس في ارض الخراج كرما فما لم يتم الكرم كان عليه خراج الزرع مجمع الفتاوى — در المختار

او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان
شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان
لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد
كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزأه
ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا
اذا ملك النصب اثناء الحول فبعدما تم الحول اجزأه ما ادى لا يضمن مفرط
غير متلف اي ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط
عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي رح لا تسقط ويضمن ولو
استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار
المستهلك متعديا فيضمن **باب زكوة المال** المراد بالمال غير السوائم
واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم
فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر
نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون
كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم
اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت
على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة
مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ
عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث
عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع
سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة
ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدأ هو قوله الآتي
ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا
اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي رح لا تجب في حلي

والدرهم الشرعي سبعون شعيرة والمثقال مائة شعيرة فهو درهم وثلاثة اسباع درهم وقيل يفتى في كل بلد بوزنهم — در المختار

النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة
ولنا ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب أتحبان
ان يسوركما الله بسوارين من نار قالتا لا قال فأديا زكوته وقالت لا فقال عم اديا زكوته وتبر وعرض تجارة قيمته هو مع
ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن
ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا
يتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة
نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض
التجارة ليس مجرى على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى
التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض
عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر
لا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية
الاستبعاد واما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانه من العقار
والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر
انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لانه بمجرد نية الخدمة اذا اسقط
وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف
الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان
التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالـ
الدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه
فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا
زاد على مائتي درهم اربعون درهما ففي الزكوة درهم وفي ثمانين
درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص
ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم اي في حكم العروض واختلف
في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه
الزكوة

الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب
اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة
الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ
قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم
المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره
بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا هلك مائة درهم او عشرة
دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة
لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا
والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما
اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم
تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين
درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا
ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت
يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكوة
بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

## باب العاشر

هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق ليأخذ صدقة التجار ليأمنوا
من اللصوص وكما يأخذ من الاموال الظاهرة يأخذ من الباطنة
التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق
العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر
آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها
وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين في قوله اديت
الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ فيها للسلطان كمن عليه الجزية
او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله

ولا تجب الزكاة عندنا في نصاب مشترك من سائمة ومال تجارة وان صحت الخلطة فيه باتحاد اسباب الاسامة التسعة التي يجمعها اوصى من يشفع وبيانه في شرح المجمع وان تعدد النصاب تجب اجماعا ويتراجعان بالحصص وبيانه في الحاوي فان بلغ نصيب احدهما نصابا زكاه دون الآخر ولو بينه وبين ثمانين رجلا ثمانون شاة لا شيء عليه لانها لا تقسم خلافا للثاني واعلم ان الديون عند الامام ثلاثة قوي ومتوسط وضعيف
در المختار

ولو ابرأ رب الدين المديون بعد الحول فلا زكاة سواء كان الدين قويا او لا خانية
در المختار

زيرا بالقيمة وارد عنده وبالاجزاء وارد عندهما

باب العاشر فيل هذا من تسمية الشيء باسم بعض احواله ولا حاجة اليه بل العشر علم لما يأخذه العاشر مطلقا ذكره ابن سعدكه اي علم جنس هو حر مسلم بهذا يعلم حرمة تولية اليهود على الاعمال غير هاشمي لما فيه من شبهة الزكاة قادر على الحماية من اللصوص والقطاع لان الجباية بالحماية نصبه الامام على الطريق للمسافرين خرج الساعي فانه يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في اماكنها ليأخذ الصدقات تغليبا للعبادة على غيرها من التجار بوزن فجار المارين باموالهم الظاهرة والباطنة عليه وما ورد من ذم العشار محمول على الاخذ ظلما
در المختار شرح تنوير الابصار

اي قال التاجر اديت الى عاشر آخر في فلان البلد

تذكرة
صدق في الكل بلا اخراج براءة في الاصح لاشتباه الخط حتى لو اتى بها على خلاف اسم ذلك العاشر وحلف صدق وعدة عوما ولو ظهر كذبه بعد سنين اخذت منه
در المختار

للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم
حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد
الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعدما اخرجتها من
المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ
منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ
منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في
التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي
جزية وفيها لا يصدق ان قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا
مصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين
كذا قال الزيلعي ولابد من هذا الاستثناء والمتروك حاليه عنه لا الحربي
اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول
هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسبه
بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي
نصفه والحربي العشر هكذا امر عمر رض سعاته ان بلغ ماله نصابا
ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان
ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء و
ان اقر بنا في النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه
اي الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم
عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر بستدن
ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال
للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان
جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى استيصاله يعشر الخمر اي يؤخذ
العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها

حكم العين



حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة
وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب
عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بمالها لم يعشر
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه
اي من عبد ماذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه
فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر
البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير جاء
حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث
لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد و
المعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة
وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وبا
بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد
ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في
ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عم لا خمس في الحجر و
لذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية
فيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي
ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية يستخرج من البحر حتى الذهب والفضة
بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة
الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش
عليه الصنم خمس وباقيه للمالك الاول الفتح فان كان حيا اخذ والا
فلوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت ارضه والا اي وان لم تملك كا
المفاوز والجبال فللواجد حر كان او عبدا معلما او ذميا صغيرا او كبيرا

غنياً او فقيراً لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد
اذا كان حربياً مستامناً يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز
بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل
يعتبر جاهلياً لان الكنز غالباً من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ
قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازاً في صحراء
دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده
على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصاً غير مجاهر ولو
دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنز هم خمس
وان وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى
مالكها حذراً عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام
ملكه ملكاً غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة
من دار الحرب غيره اي غير مستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصاً
كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد
قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه
للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب
بقوله متاع وجد ركازاً فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته
لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره
راجع الى المستامن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار
الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب
غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة
الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح
شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو
فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب

والمذكور



والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض من دار
الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ
للبناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين وهذا من غير العلل
باب العشر يجب العشر في عسل ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب
الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي التمر تاشي ما يوجد في الجبال
والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد
وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف رح لا عشر فيه
لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط
نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعاً والصاع ثمانية ارطال
والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهماً ولا شرط بقاء نحو
سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة
اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب
وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع
المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال
ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج
البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج
ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها
منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه
من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب
الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز
القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة
وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت
عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق

بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم
بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار من الخيارات عادت
عشرية كما كانت وعلي ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم
ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشري وسياتي بيان المياه
ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كان
العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزرع الخراج
لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر
عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند
حصوله في الحصيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الزكاة باتلافه كذا قال الزيلعي

## باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من
لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطي بقدر عمله وهو ما يكفيه
واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على
النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك
نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي
سبيل الله منقطع الغزات عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع
الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في
الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو
المسافر يسمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته
وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ
اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده
ويصرف الي كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال
الشافعي رح لا يجوز الا ان تصرف الي ثلثة من كل صنف لا الي بناء
مسجد اي لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها

ولم يوجد



ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار
والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو
قضي دين حي والمديون فقير فان قضي بغير امره كان متبرعا و
لا يجزئ من زكوة ماله ولو قضي بامره جاز كانه تصدق على الغريم
فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى
بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الي من بينهما ولاد اي اصله
وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجة
ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوكه المزكي اي
مدبره ومكاتب وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة
مكاتب وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين
فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته
اليه لانه يسعي له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما
قال في الهداية ولا الي عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رح لانه
بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه
على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع
ضميره الي المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه مديون
عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين
بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور المسئلة في عبد بين
اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتي هذا التعليل ولما
كان كونه اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل
وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء
كما لا يخفي ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلا لها في الشرح غير ما
ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها

مثل المذكور في الهداية وغني وحملوك لان الملك واقع لمولاه وطفله
لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها
ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة
وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب
لقوله عم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس و
اوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان موالي القوم منهم
وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي لبني هاشم ومواليهم
لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عم لمعاذ خذها من
اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني من المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة
غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن
انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع لم يخرج عن
ملكه والتمليك ركن ولحوق كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه
او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء
بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة
ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر
اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطا
مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم
بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك
فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه
نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج
يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه
من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف
مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه

باب

باب صدقة الفطر من اضافة الحكم لشرطه والفطر لفظ اسلامي والفطرة مولد بل قيل لحن وامر بها في السنة التي فرض فيها رمضان قبل الزكاة وكان عم يخطب قبل الفطر بيومين يامر باخراجها ذكره الشمني تجب وحديث فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر معناه قدر للاجماع على ان منكرها لا يكفر در المحتار

## باب الفطرة

اي صدقة الفطر يجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب
الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا
النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير
فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم
عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد
او كافرا لا لزوجته عطف على لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان
العبد ابقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يؤدي لما مضى
ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما
في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لنقصان الولاية
والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين الاثنين عند ابي حنيفة رح
وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم
الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود
الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد
فيتوقف ما يبتني عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه
اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير
فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع مما
اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فان الصاع المعتبر من يسع وهو
الماش او العدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا
او تخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية
الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع
فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى
كل منها وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى
بعد تقرر السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة

فلا تسقط الفطرة وكذا الحج بهلاك المال بعد الوجوب كما لا يبطل النكاح بموت الشهود بخلاف الزكاة والعشر والخراج لاشتراط بقاء الميسر در المحتار

ولو مديونا او مستاجرا او مرهونا اذا كان عنده وفا بالدين واما الموصى بخدمته لواحد وبرقبته لآخر ففطرته على مالك الرقبة كالعبد العارية والوديعة والجاني وقول الزيلعي لا تجب سبق قلم فتح در المحتار

لا عن زوجته وولده الكبير العاقل ولو ادى عنهما بلا اذن اجزأ استحسانا للاذن عادة اي لو في عياله والا فلا الا بامره قهستاني عن المحيط فليحفظ در المحتار

وجاز دفع كل شخص فطرته الى مساكين او مسكينين على ما عليه الاكثر وبه جزم في الولوالجية والخانية والبدائع والمحيط وتبعهم الزيلعي في الظهار من غير ذكر خلاف وصححه في البرهان فكان هو المذهب كتفريق الزكاة والامر في حديث اغنوهم للندب فيفيد الاولوية ولذا قال في الظهيرية لا يكره التأخير اي تحريما كما جاز دفع صدقة جماعة الى مسكين واحد بلا خلاف

در المختار شرح تنوير الابصار

ولا يبعث الامام على صدقة الفطر ساعيا لانه عم لم يفعله بدائع وصدقة الفطر كالزكاة في المصارف وفي كل حال الا في جواز الدفع الى ذمي وعدم سقوطها بهلاك المال وقدمنا ولو دفع صدقة فطره الى زوجة عبده جاز وان كانت نفقتها عليه عمدة الفتاوى للشهيد

**خاتمة** واجبات الاسلام سبعة الفطرة ونفقة ذي رحم ووتر واضحية وعمرة وخدمة ابويه والمرأة لزوجها هدادي در المختار شرح تنوير الابصار

**قوله** وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط يعني وان طالت المدة وكان عليهم اخراجها وقال الحسن تسقط يعني بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فكانت كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر **ولنا** ما ذكره ان وجه القربة فيها معقول لانها صدقة مالية وهي قربة مشروعة في كل وقت لدفع حاجة الفقير واغنائه عن المسئلة فلا يتقدر وقت الاداء فيها بل يجب ان تتحرى الى غنيه فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهو لم تعقل قربة ولهذا لم يكن قربة في غير بعض الايام فيقتصر على مورد النص والله اعلم

اكمل الدين شرح الهداية

**كتاب الصوم** قيل لو قال الصيام لكان اولى لما في الظهيرية لو قال لله علي صوم لزمه يوم ولو قال صيام لزمه ثلاثة ايام كما في قوله تعالى ففدية من صيام وتعقب بان المصدر له انواع على ان ال تبطل معنى الجمع والاصح انه لا يكره قول رمضان وفرض بعد صرف القبلة الى الكعبة لعشر في شعبان بعد الهجرة بسنة ونصف در المختار

**الصوم** هو لغة امساك مطلق وشرعا امساك عن المفطرات الآتية حقيقة او حكما كمن اكل ناسيا فانه ممسك حكما في وقت مخصوص وهو اليوم من شخص مخصوص مسلم كائن في دارنا او عالم بالوجوب طاهر عن حيض ونفاس در المختار

ولا فرق بين مده ومده او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لانه وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فتقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقها الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء المأمور ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

**كتاب الصوم** عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكاة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عم صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احترازا عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم

قوله تعالى



والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه يجوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع الجاهز عليه ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يعرى عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كل لعب ابن آدم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلعم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك

كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا
فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط
وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب اصح وان شرطاه لكل واحد
منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك
بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود
ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه توهم
تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة
وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه
اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلعم كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز
من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل
السند في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن
بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة
وان كان الله مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك
واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى
وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله
ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره
احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله صلعم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال
حقهم ويجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع
عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون
يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة
ارضه ومجلوبه من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر
حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي

يكره



يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضي خان وفي القنية له
حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر
زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع
ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت
لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير
يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره
طويلا كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب
لما روت عايشة رض عن رسول الله صلعم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة
اعاذه الله تعالى من البلايا الى يوم الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب
حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل
ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في
كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما والعذر في تركه وراء
الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد
ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن
الخطاب رض كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا
مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه
اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره
وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه
مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم
الناس واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر
ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان
وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا
قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم

العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي
انه قال لان يلقي الله عبد بالكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان
حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات
الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضاً رجل علم ان فلانا يتعاطى
من المنكر هل له ان يكتب الي ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الي ابيه
يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا كيلا يقع العداوة
بينهما وكذا فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب
الامر بالمعروف اذا علم انهم يستمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر
بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك
ليزجر فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم علي وجه الاهتمام
لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر علي وجه الغضب يريد السب حكي
عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل
للمعلم اخذ الاجرة علي تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل
علي السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الي القري فيذكرهم
ليجمعوا له شيئاً فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية
وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم
والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا
بل يزورون اقربائه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة
في التناصر والتظاهر علي من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض
لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا ينزل
الملائكة علي قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل
رحمه ويقطع من قطعه **فصل** في الالفاظ يصير بها المسلم كافرا وفي
الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة

من اهم



من اهم الامور وللسلف رح في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله
به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه
كان ايمانه صحيحاً وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح
ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول بشيء نفيس ادري
ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى
فهو كافر الا ان يأولها فيقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون
كفرا وفي المحيط من اتي بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد
لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتي بها
عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن في
ذلك بان اراد ان يتلفظ اخر بلسانه فجري علي لسانه لفظة الكفر
نحو ان اراد ان يقول بحق انك توحداني وما بينه كان تو خداي علي لسانه
عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال
كفرت انه لا يكفر قال العا هذا محمول علي ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي
فلا يصدقه من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا
وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما
ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تع كذا في المحيط وفي
سير الاجناس من عزم علي ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم
بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا
بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك فقد كفروا
والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا
اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت
او القتل علي الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتي ينتقم الله تعالى منه

انت ربي وانا عبدك ربي جك ايكن
انت عبدي وانا ربك ديسه كافر اولمز

فهذا لا يكون كفراً ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على
قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعى على ظالم
وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضر ان
كان مراده ان ينتقم الله تع منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة
وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل
ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضر وهو
محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراماً او بالعكس يكفر اذا كان حراماً لعينه
واذا كان حراماً لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة
بدليل قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا فقد استوفي الكلام في هذا الباب
في الفتاوي فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ هذا الدعاء
صباحاً ومساءً فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر صلعم اللهم
اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئاً وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك
انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسألة وجوه توجب الاكفار ووجه
واحد يمنع يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح
لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم
المسطور في الفتاوي ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر
اجنبي غير عارف بالله وابتداء ايماناً وعرفاناً والفاسق عارف
وحاله حال البقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولهما مطلقاً
اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

## فصل

وفي الفتاوي من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير
مسلماً واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلماً كذا لو قال ابتداء محمد
رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قال
بهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر له يقول هو

رسول الله



رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال
النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه
دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضاً وان زاد قال ادخل في دين
الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلماً معناه المتسلم
للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رح انه اذا قال نصراني او
يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل ايش تريد ان قال اردت به ترك النصرانية
او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلماً وان قال انا مسلم في دين
الحق لم يكن مسلماً وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلماً وان مات قبل ان
يسأل او يصلي لم يكن مسلماً وان قال العيسوي اشهد ان لا اله الا الله وقال
اشهد ان محمداً رسول الله صار مسلماً لانه منكر للامرين جميعاً فبأيهما
شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه
يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلماً
الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلماً لانه اخرج الكلام جواباً
لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلماً بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني
انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين
ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية
بانها اسلمت جازت واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر
تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيتين على نصراني
بانه اسلم

## كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح
لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط
وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر
ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها
سمي النكاح نكاحاً لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعاً اما وطئاً

او عقداً حتى صار فيه كصار عمى بابا وزوجي خبث ومعناه شرعاً عقد
موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع
فانه عقد موضوع لملك العين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة
الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازاً عن بيع الغلمان والبهائم
فان تمليكها ليس سبباً لملك المتعة التي هي المطلوب المراد بالعقد الحاصل بالمصدر
وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت
وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء
بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلاً اذا قيل
زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي
هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب
عليه حكم شرعي ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة العقلية حيث
لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت
الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب
والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعاً
كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للموضوع بل للغاية فكانه
قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللاً اربعاً
الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط
والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة
عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولاً النكاح بعقد موضوع
لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم
منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله
فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً
حكمياً فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثاره فذلك المعنى هو البيع



ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم
المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب
من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي اذ يكونا متحدين لا ان يكون
احدهما معنى الاخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما
قررنا فليتامل ويسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بان يتوق
العضو الى الجماع ويكون الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي
ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح
اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت با
لحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول
اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه
يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للاخر خيار القبول
وضعاً في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي
وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف الشرعي والنكاح كذلك و
التصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع
للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون
ادل على قضاء الحاجة وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة من الحاضر
فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء
عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت
اي نفسي اذا صدر عن المرأة او بنتي او نحوها اذا صدر عن الرجل
وتزوجت وينعقد ايضاً بما وضعا اي لفظين وضع احدهما للمضي والاخر
للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجتك و
انما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال
ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب و

والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما
عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيهاً
على ان اللفظين الذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب
وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكماً فان
الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما يأتي في موضعه انشاء الله تعالى
وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانياً وينعقد بلفظين
غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول
فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت
وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني ينعقد
بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد
النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر
للمستقبل فجعل اما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب
والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضاً فيما اذا كان
احدهما ماضياً والاخر مستقبلاً مثل ان يقول زوجني فيقول له زوجتك
لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر فينعقد
به النكاح فان المصنف يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه
ثم يجعله توكيلاً وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه
على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع
لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد
بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة
زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في فتاوى
الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه وزوجت

نفسها



نفسها به ان علما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحاً عند الكل وان لم يعلما
معناه فان لم يعلما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق
والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك
فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف
الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون
اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل
بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضاً بقولهما داد وبذيرفت بلا ميم بعد
دادي وبذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت
داد ثم قيل للرجل بذيرفتي فقال بذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف
به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه
كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن را بزني دادي ويقول المرأة خويشتن
بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلابد
من ذكره ليكون المسئلة متفقاً عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي لو قيل
للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح
البيع وان لم يقل فروختم وخريدم لما ذكرنا لا ينعقد بقولهما عند الشهود
مازن وشويم وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند
الشهود لا يكون نكاحاً قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحاً وان اقرت المرأة انه
زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحاً ويتضمن اقرارهما بذلك
انشاء النكاح بينهما بخلاف اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد
ايضاً بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئاً من الايجاب والقبول بل تراضيا
على قدر من المهر وينعقد الزوج او وكيله او تاخذ المرأة له او وكيلها
وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك

واحترامًا لشأنها فلا ينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم
ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع
لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة
والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها
وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما
بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بحضرة
من الشهود وقال الرجل قبلت نكاحًا وفي التتارخانية ان كل لفظ موضوع
لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالنية وشرط سماع
كل واحد من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين
فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلابد من
سماع العبارة ويشترط ايضًا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين
معًا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول
فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور
السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين
فاعيد على الآخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف
استحسانًا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع
لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس
السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول
العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين
مطلقًا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة
اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او
اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل
الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح

بهما



بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب
لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضرة ابني الزوج فان ادعى
لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني
الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح
مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر
على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصًا آخر ان ينكح صغيرته
فانكح عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا
حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل والمرأتين
شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فانها
البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج
اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه
وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال
والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة
في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجة وان لم توطأ لما تقرر ان وطي
الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وفرعه وان
علا وفرعه وان سفل والكل رضاعًا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل
والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت
مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان
علت واصل ممسوسته بشهوة ونحوها بسنة وناظر الى ذكره والمنظور الى
فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه الى
وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا
خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة

او ماء بالانعكاس يعني ان نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه
تحرم هي له وأما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس
لا تحرم له كذا في فتاوي قاضيخان والخلاصة قبّل أمّ امرأته تحرم امرأته
ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مسّ أمّ امرأته لا تحرم ما لم يعلم
الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل
كذا في فتاوي قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت
تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها
وأما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم
تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح
والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا
بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع أيتهما فرضت ذكرا لم يحل له
يعني يحرم ان يجمع بين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين
او يتزوج احديهما في عدة الأخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي
وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة
معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل
اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو
حرام وأما المرأة الأخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان
تزوج اخت امته وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن
لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو
وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار
جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما وان حرم المملوكة على
نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق
والكتابة حل وطء المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة ويطأ
المنكوحة



المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما و
وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيّد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد
كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي
الأول قيّد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرّق بينه وبينهما لان نكاح
احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح
بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع
بواحدة منهما او للضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير
حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها و
لا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا
لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان تصطلحا لان الحق
للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته
ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ
نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة
فلهما تمام المهرين ان فرّق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط
منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوي مسمياهما لان نكاح الأخير باطل
غير موجب للمهر والنكاح الأول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب
نصف المهر ولا يدري لمن هو فينصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما
فان علما اي المسميان بان ايهما للاولى وايهما للاخرى فلكل منهما ربع
مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف
اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة
بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحارم جمعهما في نكاح من المحارم
صح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئية لانها ان
كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فنسيا في ذكرها

ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة
النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي
فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة
بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها
بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه
اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر
النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز
له ان يزيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج
الا امة واحدة وللعبد نصفها ونكاح حبلى من زنا لا وطؤها حتى قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع
غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فا
النكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطيها عند الكل
كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك اليمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه
ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه
ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة
بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد
ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما
بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح
من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف
البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع
وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر كله
فلها وقالا ينقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى

لا يلزمه



لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة
او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما
ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير
الصابئية فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة
ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما
فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه
لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز
وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في
موضع النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة
للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا
بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها
كحامل سبيت فان النسب يثبت في دارهم كما ثبت في دارنا وهذه العبارة
احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي
وهو باطل اذ حينئذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه
او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة
وهو ان يقول لامرأته اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح المؤقت
مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والمؤقت لئلا
يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث
قال والنكاح المؤقت برهنت امرأة عليه على رجل انه تزوجها وقضي بـه
ولم يكن تزوجها حل له وطيها ولها تمكينه وفي عكسه وهذا عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو

قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر
انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة
انها زوجته بين يدي علي رض فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن
لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد
النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته
ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح
وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط مختص بالاسقاطات المحضة
التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا باضافته اي النكاح ليس منها ولا اضافته
الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر
وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح
الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق
النكاح بشرط معلوم الحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الآخر زوجني
ابنتك فقال ابي زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو
البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه
لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون
تنجيزا وياتي تحقيقه في اخر البيوع ان شاء الله تعالى

## باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة
الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة
النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم
فرع عليه قوله فينعقد النكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت
او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا
على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض

في غير

قوله وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح هكذا في نسخ رأيناها ولكن لفظ النكاح ليست في موضعه بل الصواب ان يقال لا يصح التعليق او يقال كلمة لا زائدة في لا يصح والى

لان الوطئ بلا اذنه الولي حرام



في غير كفء ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت
منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية
والخلاصة لكن ذكر في المبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها
من غير كفء فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا للولي ان يخاصم
في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح
في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه
الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع
وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء
كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا
في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه
اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها ومباشرة اسباب
الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة
ففي القياس لا تكون رضا وفي الاستحسان تكون ذكره قاضي خان لا سكوته
لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة
وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل
تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة والبكر
الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي ولاية
الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها
اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي
فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة وان
ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية
او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني سكوتها انما تعتبر
عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه

وهي اربعة وعشرون موضعا والى مذكور في جميع ...

الرغبة اذا استعمل بفي تكون بمعنى الارادة واذا استعمل بعن تكون بمعنى الاعراض
يقال رغب فيه اذا مال اليه ورغب عنه اذا تحول وعدل عنه والى

من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون
رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضا بان زوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس
بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه
العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها
المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا
في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب او وكيل بعيد فاذنها
لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه
فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قايم مقام الولي كالثيب لقوله
صلعم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة
فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالنطق
كتمكينها بنفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح
وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون
رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامهما اي المهر والزوج
قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها
تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا
او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان
غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزايل بكارتها
بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد
ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر
في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج
للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها
لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته

على سكوتها

قوله الا لغرض فوقه اي فوق النقص يعني نقص الاب والجد لا يكون الا عند فائدة اعظم من نقص
والي



على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء
على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة
ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد مر بغبن فاحش وهو ما
لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص مهرها نقصانا فاحشا
او بغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة
ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان
الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار
لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان الولاية نظرية فاذا تضمن ضررا
لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتضمن في مقابلة
فوايد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة
والظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا
او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا لفقد علة
الصحة في الغير ففي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد
بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ و
في عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده
اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ
عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد
والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ ثم قوله غيرهما يتناول القاضي
والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في
الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ
لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث
لا تحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها
وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء

بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امرأة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم
ابن ملك

ومات احدهما قبل القضا بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء
وسكوت البكر ههنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا و
خيارها لا يمتد الي اخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا
سكتت ههنا بناء علي انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر
بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار
بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم
الان فان قالت الحمد لله اخترت فهي علي خيارها وان بعثت خادما حين
حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح
ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمي او سلمت علي الشهود
بطل خيارها ولو اخترت واشهدت ولم تتقدم الي القاضي بشهرين
فهي علي خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت
امة ولها زوج يثبت لها الخيار فانه لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر
لان خدمة المولي تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة علي كل
مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم
الايمان واحكامه او وجب علي وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى كما قال
صلعم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا
وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح
رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل علي الرضا كا
القبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن
المجلس لان خيار البلوغ يثبت بعدم الرضا المتوهم الخلل وما يثبت بعدم
الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الي اخر المجلس فضلا
عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما
عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات

الزوج



الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر علي المجلس فان التفويض
هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح
لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم العصبة
بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثي احترز به عن العصبة
بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها علي امها المجنونة
وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها علي اختها
المجنونة علي ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو
الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ
لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم
لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد
محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون
علي غيرهم اذ الولاية علي الغير فرع الولاية علي النفس ولا ولاية لهم علي
انفسهم فلا ولاية لهم علي غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت الزوج
وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين علي المؤمنين سبيلا وكذا
لا ولاية لمسلم علي كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة
كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة
الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم
مولي الموالاة وهو من لا وارث له والي غيره علي انه ان جني فارشه
عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلعم السلطان ولي
من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطي من قبل السلطان
ذلك اي تزويج من لا ولي لها وللابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج
بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه
القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادني مدة السفر

يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى في
وهو اختيار القاضي ابو علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر
الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل
ما لم ينتظر الكفو الخاطب الحاضر خبره اختاره الامام شمس الائمة السرخسي
حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع
رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية
نظرية ولا نظر في ابقائه ولايته حينئذ ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت
الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد
عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود
بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد
بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير
الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه
او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته
ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب
به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة
يشهدونه على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر
النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب
فحينئذ يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح
امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه
مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك
نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة
كون شيء نظير اخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح
خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء

اي بعضهم



اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة و
ليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب
على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين
لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب
وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي
الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو
لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالاب فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا
حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية والمعتق ابوه كفوا
لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت
صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في
ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما
المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا
تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه
بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي فصاحب الذخيرة الاصح انه
لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال صلعم هلك المكثرون الا من
قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة
كفو لذات الاموال العظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان التفاخر
يقع بها فمثل حائك كحداد وحفاف ونحوها ليس كفوا لمثل عطار كبزاز
والعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم
يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر
على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر
شريفة وللعلوية لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني نقصت
اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما

لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيّرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه أمة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن بمانع كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يعني اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطء لاستحالة وطء غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازت اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطر لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب و لا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه او كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين أذنت امرأة لرجل ان يتزوجها فعقد اي زوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي



من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

## باب المهر

صح النكاح بلا تسميته وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا ايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا مستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة يكون وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل من العشرة المضروبة بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة وان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى الاكثر عند الوطء متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء او الخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطء والخلوة

يجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية ابن ملك

والموت في الشغار وهو ان يزوج كل واحد من الرجلين بنته او اخته للآخر
بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل
وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا
المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي
ان لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب
او سمي عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا
الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة لم يبين جنسها او تعليم
القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال
المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن المتقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو
تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق
ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم والزراعة
لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا
بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا
اذا قصها الله تعالى ~~...~~ او رسوله بلا انكار كذا في الكافي
ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد
ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على
مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي تزوجت
بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطء وهي اي المتعة
درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان
الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا
وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا
بالنص وهو قوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر
بحالهما حكاه صاحب البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى

بالمعروف



بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت
بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف
بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها
اي سوى مفوضة طلقت قبل وطء الا لمن سمي لها المهر وطلقت قبل وطء
فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت
وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها المهر
فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم يستحب لها
المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر
فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة
سواء سمي لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود
عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى
في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة
التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء
وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع
لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها
ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسميته وسمي لها بعد العقد
او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول
لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول
ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطء
متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد
لكونه الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد فيبطل بالطلاق
قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي

خط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها الخط
يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتداء خبره قوله الآتي كالوطء والمراد بها
اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما
او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع
وطء حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني
نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث احرام لفرض
او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطء في كونها مؤكدة للمهر
ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائما قضاء في الاصح او
صائما نذرا في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة
صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلوة النفل
كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة
صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته
له وطلقت قبل وطء رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى
الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف
المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة فـ
المقبوض عليه فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلا
نصف المهر لم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا
آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه
فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني
ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج
عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالدخول الطلاق قبل الدخول
فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب

آخر



آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو
قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة
الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما
يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت الباقي ثم طلقها
قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة وان قبضت اقل من النصف
مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها
على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من
جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانهما يتعينان فكان المهر عين
المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها
في مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان
اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام
اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل
اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى
صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى
ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها
هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما
الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر على الفين
ولا ينقص عن الف في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام
فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب
الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما
على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد
ولحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل

مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من
ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة و
عندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها
نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد
ان ساوي عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي بشرط البكارة ووجدها
ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهارا فرس وثوب
هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته
ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فا
الموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل
يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه
باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها
وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع
الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه
بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من
صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمي اي ان زاد
مهر مثلها على المسمي لم يعتبر الزيادة عليه لرضاهما دونها وان كان
اقل من المسمي وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه
مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمي اوكان
مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة
بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها
من وقت التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة
النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء
للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الحمل فان كان

من وقت

بيان فرق الباكرة من الثيبة
ان يتبول المرءة ان كان البول ترشا فهي الثيبة وان كان البول حرا فهي
الباكرة باحود هو ان يوضع بيضة الصغيرة في رحمها ان جذب في فيه
فهي الثيبة وان لم يجذب فهي الباكرة باحود ان يكسر البيضة ويخرج منها
البياض ويوضع في رحمها ان جذب في فيه فهي الثيبة وان لم يجذب فهي الباكرة
داماد شرح ملتقى وغيره



من وقت الوطئ الي وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا
هذا عند محمد وبه يفتي وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت
النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها
اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه
وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان
تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمه وبين ما فيه المماثلة بقوله
سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان تكونا من بلد واحد
وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال
خلق ذكر هذه الثلاثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر
بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود
فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد من الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة
ابيها من هي مثلها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة
ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما
يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم
وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها
مطالبا وصح فيلزم كون الواحد مطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا
راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع
مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد و
وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات
وان ادي اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو
الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطئ
والسفر بها بعد وطئ اوخلوة رضيتهما اي وان وطئها او خلا بها
برضاها وهذا لدفع انها اذا رضيت بالوطئ او الخلوة لم يبق لها حق المنع

سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع
ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لان الاخذ
متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل
لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله
وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها
الى الاستيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل
كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه
اي لها النفقة والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة
اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ ما لم تقبضه اي المهر لان
حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء
ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما
يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر
بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يتأذى وبه يفتى افتى به الفقيه
ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون
مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة
اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس
نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان
المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان و
الاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التأجيل واما اذا نصا على تعجيل
جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكر الزيلعي اختلفا في المهر
ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال
الاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل
ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة



واما عند محمد وابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه
بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع
والعجب ان المصنف قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها
وقال المشايخ ثمة اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة
فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر هاهنا
وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت
انه بالفين حكم مهر المثل فحينئذ ان اقام النكاح فالقول لمن شهد له مهر
المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول
له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها
واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان
اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين
كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من
لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات
شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه
بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان
حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت
قبل الوطي عطف على قوله ان اقام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة
المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما يدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما
فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما
تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحياتهما
حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر
لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان المفوضة مهر المثل

اذا مات احدهما او بعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عند
ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما و
في الاختلاف في اصل القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان
يقيم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر
وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله
اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه
لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك
بالمتعارف في المعجل ثم نعجل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها
الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكرها الزيلعي بعث اليها شيء ثم
اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة
لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما
اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد
له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط
الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيا للاكل كالخبز و
اللحم المشوي لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها
فاما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فاليه البيان
خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر
يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من
قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا
لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو
قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته
وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه
لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان

الظاهر



الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا تزوج بنته يدفع اليها بطريق
التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما
اعطيت هذه الاشياء ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة
على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملكه والذي عارية منه في يدي لكن
يصلح هذا للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاسباب في حالة
الصغر فبهذا الاقرار لا تصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياطات
يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا
في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة
او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل
منهما يرجع الى اعتقادهم وهما اي والحال ان النكاح في هذه الصورة
جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها
فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة رح وهو قولهما
في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها
والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها
مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال
ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم
ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر
الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما
ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي
المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا
ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها
فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم

كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير
**باب نكاح الرقيق والكافر** وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن
هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق
بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد
لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل
فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبيع لهم
يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق
ان كان العقد بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن
دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا
تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما
اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا
بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا
لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية
واما اذا زوج المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط
لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده
لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب
المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاحرار
اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك
الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته نحو ما
فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر
باقرار المولى وان ثبت بالبينة تتساوى المرأة للغرماء في مهرها كذا في التحفة
قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان

الطلاق



الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او
فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى فكان
الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما
يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف
تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج
امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه
وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا
او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة
نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها
ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على
الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه
اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة
فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة
النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى
على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة
مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهو ان يخلي بينها
وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت
له منزلا فالمولى وان لم يهيئ له منزلا لا يسند اليه التبوئة لتمكينه منها
واذا لم تجب فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم تجب لان حق المولى اقوى
من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب
التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام
اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى

على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد
استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح
وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت
ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة
لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح يعني للجبر
هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو
رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك
عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل
الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها
حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود
عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لياخذه المولى كما
لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت
الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام
الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية و
الكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه تعجل بالقتل اخذ المهر فيجزى
ذلك بالحرمان اقول فيه بحث لان علة يسقط المهر لو كان حرمان
المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول
وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين
لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطء خلافا لزفر
وهو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته
ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا
اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن في العزل لا
للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة

وكذا مدبرة

مطلب يغسل ويصلى عليه على قتل نفسه وهو الصحيح عزمي

كان انسب ان يقال من المهر عزمي



وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها
او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا
للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ
النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت
نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانهما من اهل العبارة وامتناع
النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد
النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت
بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر
ان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها
اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة
فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى [illegible]
منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها
لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق
العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي
والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون
والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ
امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها
اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه
او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت
الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي
قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب
ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا

لان فيه اخراز او تنقيص المال لا تحصيله لانه يستحق المهر والنفقة نهاية

لان فيه تحصيل مال كالمهر والنفقة نهاية

لان ابا يوسف يتصرف فيه نفع مجاز قياسا على الاب

بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم
قيمتها للابن لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر
علي ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة
اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن
قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الي ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب
الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي للابن جاريته
اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الي ملك الاب لصيانة مائه و
قد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة
لعدم ملك الرقبة وولدها حر لانه اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولي
زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة
لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسألة
الاولي المهر لاستحالة وجوبه علي عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر
لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك با
لاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولي
اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا يثبت الملك اقتضاء فسد
النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام
تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو
تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه
المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر
فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقد بين ذلك اقرا عليه
ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا
اي عرضا امرهما الينا وهما علي الكفر فرق بينهما لعدم المحلية المحرمية وما
يرجع الي المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبخلاف مرافعة احدهما لا



اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام
وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد
يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر
مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداران بان كانا في دار
الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب
لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام
فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب
بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك
شر من الكتابي اذ ليس لهم دين سماوي دعوي بخلاف الكتابي ولهذا يوكل
ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتي اذا ولد بينهما
ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي
يعرض الاسلام علي الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء وهذا
احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام علي الآخر لانه
يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء ولما
اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها
لجواز تزوجها بالمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسيا فاسلم
لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان
الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة
كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي
ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكيد البدل فاشبه
الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها
كل المهر والا فنصفه لان التفريق ههنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك
اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن

حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام
متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو
مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا وامرأة الكتابي لان
المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن
اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة
لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم وعقد عقد
الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا
لم يقع وعند الشافعي تبينها السبي لا التباين حائل هي ضد الحامل هاجرت
من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت
ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز
النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة
مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول
ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم
وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من
الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه
تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف
اي نصف المهر لو ارتد لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول
توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة
من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير
الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان
قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا
واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلم احدهما اذا تقدم

بقي



بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف **باب القسم** هو بفتح القاف
مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه
القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة
لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة
تجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء
منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية
فيها اي القسم والملبوس والمأكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة
وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر
القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى
تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون
الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا
ولا يسقط بمرضها **كتاب الرضاع** هو في اللغة مص الثدي
مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترز عن ثدي
الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي
في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما
حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا اطلقت المدة لا تجب على الاب
بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله صلى الله عليه وسلم
لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة
اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى
بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة
وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص
على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة

ويثبت به اي الرضاع وان قل وعند الشافعي لايثبت التحريم الا بخمس رضعات
يكتفي الصبي بكل واحدة منها اموطوءة المرضعة فاعل ثبت للرضيع وابوة زوج
مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني ثبت بالرضاع
كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتي اذا لم يكن
منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لايكون ولدا له
من الرضاع بل يكون ربيبة من الرضاع حتي يجوز له ان يتزوج باولاد
الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول
ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني با
لاتفاق لان اللبن منه وان لم يحبل من الثاني فهو ولد للاول بالاتفاق
لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم
منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة
له لان وطئ الامهات تحرم البنات ولو بجهته الرضاع كما من تحرم به
اي الرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من
النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي
شاملة لثلاث صور الاولي الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كما يكون
لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج
ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كما
يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج
ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان
يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان علي ثدي امراة اجنبية وللصبية ام
اخري من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة
واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئ
امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام
موطوءة

يعني اذا كان لرجل اخت من الرضاع ولها ام من النسب يجوز ان يتزوج او يقال اذا له اخت من النسب وله ام من الرضاعة يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ذلك من النسب ابن ملك

يعني اذا كان لرجل اخ من الرضاعة وله ام من النسب او اخ من النسب وله ام من الرضاعة يجوز ان يتزوجها ولم يكن جائزا من النسب ابن ملك

يعني اذا كان له خال وخالة من الرضاعة ولهما ام من النسب او كان له خال وخالة من النسب ولهما ام من الرضاع يجوز له ان يتزوجها ابن ملك

يعني اذا كان له ابن من الرضاع وله اخت من النسب او كان له ابن من النسب وله اخت من الرضاع يجوز ان يتزوجها ابن ملك

يعني اذا كان له ابن من الرضاع وله جدة من النسب او من النسب وله جدة من الرضاع يجوز له ان يتزوجها ابن ملك



موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان
ام الاوليين موطوءة بالجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا
كذلك من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت
اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب
اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي
امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة
مختلفة متباعدة سواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر
من اخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لايترتب علي لبنها حكم الرضاع فانما
الحرمة انما ثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه
المرضعة ثم يتعدي الي غيرها والجزئية بين البهايم والادمي ولادا
فكذا رضاعا فلا يتعدي الي غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها
لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم
لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها
من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة
المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخري او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة
لان فيه انبات اللحم وانشار العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لايحرم
المخلوط بالطعام هذا علي اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لايشترط الغلبة
فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط
القدوري علي قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا
اذا لم تقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل
لايثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي
ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل
فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور منه الولادة واما الاحتقان

يعني اذا كان له عم وعمة من الرضاع ولهما ام من النسب او كان له عم وعمة من النسب ولهما ام من الرضاع يجوز ان يتزوجها ابن ملك

الظاهر علي صيغة المجهول

بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو
من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت
رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول
بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة
او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر
لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة
قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع الى الزوج به اي
بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت
وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول بلد يعني امرأة لها لبن
من الزوج فطلقها وتزوجت آخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت
من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني
كان من الاول بيقين فشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما
اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما
امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما
نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله
صدق في رجوعه اذ قد يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند
الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص [illegible]
الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل [illegible] واما اذا
اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان [illegible]
اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان [illegible]
يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق [illegible] ثم تزوجها
فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها

جاز

لكنه انه لم يدخل الكبيرة له ان يتزوج الصغيرة لانها بنت امرأة غير مدخول بها بخلاف الكبيرة لانها ام امرأته ولا يشترط فيها الدخول بالبنت



جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك
ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس
يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب
معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي
ويثبت الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل
وامرأتين والتصادق وشبهه بهذا لا يفيد في ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

## كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس
او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم
والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا
اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها
يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت
حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا
لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع
لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اي ذلك الرفع من واحد
الى الثلاثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع
احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن
طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة
في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول
الله صلعم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك
وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الاتي حسن
ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق
بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق وفيمن تحيض اي في حق
من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث والاشهر عطف على

اطهار في حق الآئسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة
واحدة وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال
مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا للحاجة وهي تندفع با
الواحدة ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعمر رض مر ابنك فليراجعها
ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب
وقال صلعم لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة
ان يستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر
الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وفي
يطهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآئسة والصغيرة والحامل
عقيب الوطء لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود ههنا
وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة
او مرتين في طهر لا رجعة فيها او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة
في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا
قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا
بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة
وعند بعض مشايخنا تستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها
قال لموطوءته حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او
نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق
فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر
يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى
كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل
التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق لوقت السنة ولم يبق
في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل

الآن

قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اى لطهرهن الذى يحصينه من عدتهن نزلت هذه الآية فى عبد الله بن عمر كان قد طلق امرأته فى حال الحيض فى عهده عم فسأل عمر بن الخطاب عنه عم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التى امر الله ان يطلق لها النساء ورواه سالم عن ابن عمر وقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا او حاملا

معالم التنزيل

اذ اللام فيه للوقت فينصرف الى وقت السنة فكل واحدة منهن ... اخي چلبي



سواء كانت حالة الحيض او الطهر

الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فحينئذ يقع ما نوى لانه محتمل
كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا
ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو
السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد لقوله صلعم
لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح للقرآن ايضا
او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران
زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا
اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة
فانه اذا كان له اشارة يعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة
من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله
مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع
طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عم
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة
معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث
يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع
طلاقهم لعدم التمييز والعقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين
الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع
بقاءه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته في العدة او
خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها
الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه
اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق
الحرة اي جميع طلاقها ثلاثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنتان
حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال

لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك
لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية
فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

## باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه
ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد
السماع حقيقة كانت او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه
كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طالق والطلاق
عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح
واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل
للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر
الطالق ذكر للطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي
يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه ما قال
صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة
لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة
المرأة لا تصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد
في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة
فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية
الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه
وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم
لان الكلام في الطلاق للمرأة لا يستقيم فليتأمل واما الحاقي فلانها
للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشائية لكنه لم يسقط معنى الاخبار
بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار الانشاء
الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك



وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع
الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء
فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث انما يصح بطريق
المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية
التخصيص رجعي لقوله تع الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى
واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين
الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية ونية الابانة قصد تنجيز
ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة
وعليه سهو فكذا نية الثلث تغير لمقتضى اللفظ كما سيأتي فيلغو ولا يمنع
اي الطلاق الرجعي الارث اصلا لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية
الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق
لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه
اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته
بينه وبين الله تع ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا
اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة
وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد
والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر في الصور في وقوع الطلاق انت
الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي
بهذه الصور رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او
ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو
الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر
مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد باعتباري لكونه تمام الجنس وكذا

الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف
الطلاق اليها اي المرأة وقال انت طالق مثلا او الي ما يعبر به عنها كالرقبة
لقوله تع فتحرير رقبة والعنق لقوله تعا فظلت اعناقهم لها خاضعين
والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام
لعن الله الفروج علي السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال
فلان رأس القوم او الي جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء
لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون
محلا للطلاق لكنه لا يتجزي في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه
الي اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن
الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجمع لقوله تعالي تبت يدا ابي لهب
وقوله عم علي اليد ما اخذت وقوله تعا فانه اثم قلبه وقوله تعالي
ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالي ولكن الله الف بينهم
اجيب بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء علي وجه
الندرة حتي اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي
عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر
قوله الاتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة
كذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزي كذكر كله ويقع ايضا بقوله
انت طالق من واحدة الي ثنتين او ما بين واحدة الي ثنتين واحدة والي ثلث
اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الي ثلث اي ما بين واحدة الي ثلث
ثنتان هذا الي حنيفة فان الغاية الاولي عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية
وعندهما تدخل الغايتان حتي يقع في الاول ثنتان وفي الثانية ثلث
وعند زفر لا يدخل الغايتان حتي لا يقع في الاول شيء وفي الثانية يقع واحدة
ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع



بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان
لان ثلثة انصاف طلقة طلقة ونصف فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث
لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة في ثنتين اي يقع بقوله انت طالق
واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوي الضرب لانه لا يزيد
شيئا في المضروب وان نوي واحدة وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا
كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
في ثنتين ونوي واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقي للثنتين محل وان نوي
مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين
في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا وان لم يكن له نية
وان نوي ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لما مر
انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الي الشام واحدة رجعية
وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة
ولو قال كذلك كان باينا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع في الاماكن
كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا
وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص
بمكان ولو عني به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا
قوله انت طالق في ثوب تنجيز ولو نوي التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في
الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك
الدار تعليق اما الاول فلانه علقها بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل
لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل علي معني الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما يجامع
فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط
ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا علي المشروط وكذا الظرف يكون سابقا

على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا
او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله
في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق
فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق
ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني
يعني يطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية يطلق
في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر يثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل
التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف
ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق
بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة
او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن
بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع
فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته
ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الايقاع ولا بد منهما كذا
انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق
او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر
قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه
لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه
ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن
لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه
ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على
الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر



ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود
الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التحرير
شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت
طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت
فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه
ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح
حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط
يتحقق واذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما فقد مر حكمهما وان
نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق
ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا
والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا
وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان
البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك
القدر عن اليمين والاصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك
فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد
يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف
الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف
صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد
باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد
فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه
وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها الذي للزوج

صورة المسألة رجل قال لامرأته امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم زيد ليلا لا تتخير لان كون الامر باليد مما يمتد فيراد باليوم بياض النهار ولو قدم نهارا ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها لانصرافه الى النهار ومضيه عناية

الرجعة يعني اذا تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولي فطلقت
ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث
لكنه يملكها لان اعتاق المولي شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل
في معني بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة
فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق
على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني قال المولي اذا جاء الغد
فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا
لها الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة
بخلاف المسئلة الاولي فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد
يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الي الحالة الاصلية
وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيتحدد كالحرة بالاتفاق
للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك باين او عليك حرام
ان نوي لا بانا منك طالق وان نوي لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها
دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك
بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه
لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليه ولا يصح اضافة الطلاق
الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه
او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر
بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير
ببطون الاصبع بعدده متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصبع
ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم حيلة فانه اذا اشير بالاصبع المنشور
فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا
عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا

بطريق



بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او
اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملأ
البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يشتمل ما
اذا لم ينو عددا او نوي واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان
بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة باينة فاعل يقع المقدر
في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان
باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع
بها اي بنية الثلث ثلاث لما ان انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية
قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلاث وقال الحسن البصري
اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات
وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الي عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي
اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه
متي ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الي الخلاف المذكور بخلافهما
كما لا يخفي على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان
قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق
انت طالق بانت بالاولي لا الي عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية
لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال
انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام
موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت
قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق بموتها قيد اذ بموت
الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد
في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق

ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق
الا يري انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل
شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الموقع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية
ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او
بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما الباقي فلان الواحدة الاولي
منها وصفت ما بقبليته فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان
اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضي ايقاعها
في الماضي وايقاع الاولي في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنا
فيقعا واما الثاني فان البعدية صفة للاولي فاقتضي ايقاع الواحدة في الحال
وايقاع الاخري قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران
ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار
لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقي للثاني والثالث
محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت
الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعا كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها
لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو الحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية
في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج
خيار التعيين هو الصحيح احترازا عما قيل يقع علي كل واحدة منهن طلاق والصحيح
هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن
لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن
جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا علي حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد
في المدخول بها حيث قال حتي تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان
العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص علي دخول الزوج

ولو قال لنسائه



ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن
تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحد بينهن فتطلق كل
واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع علي كل واحدة طلاقان وهكذا
الي ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية

## باب الكنايات

كناياته
وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي ههنا
ما لم يوضع له اي الطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة
الحال لانها لما لم يوضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين
كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام
ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون
ردا لكلامها ولا سبا لها ولا شتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي
نعم الله تعالي او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوي الاعتداد من
النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال
طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق
لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا وجوز استعارة الحكم لسببه اذا
اختص السبب كما تقرر في الاصول واستبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل
بمعني الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة
اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل
ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة بالاعراب وواحدة عند عامة المشايخ
لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب
عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما
في قوله تعالي وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق
فيما سياتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك

في امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفها
من اي لغة كان وفي الآخرين يعني قوله امرك بيدك واختاري لا تطلق المرأة
ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح
للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك
او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من القناع
وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة بما رزقك الله مني من امر
المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري واستتري واما اغربي فمن الغربة
اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي وهي اما
من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري الغربة
والبعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي
الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل
والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك
ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي
اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او كيلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك
ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك
احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح
فلا يكون طلاقا بل كذبا فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها
اي من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم خلية
برية بتة بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما
احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية
عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة
عن كل رشيد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية
حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضا وحال





الطلاق بان تسأل هي طلاقها او يسأل اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا
لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول للزوج بيمينه في عدم النية
وفي حال مذاكرة الطلاق يقع اي الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية
لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء
ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع اي الطلاق بالباقيين
وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها
اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار
طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين للجواب وفي حال الغضب
يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل
عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح
للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما
احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة
بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية
اما اعتدي فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم
الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال
الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق
فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز
استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق
معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما
هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ
رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان
يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو
ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد

مذاكرة الطلاق

ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فازال الابهام بالنية
كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقبه الرجعة ولا تصح
في هذه الثلاث نية الثلاث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي
واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة
فاذا كان مقتضيا او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان
مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة
ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغير هاء من الالفاظ الكنايات طلقة
واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد
الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما
تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث في غير هاء من
الكنايات الا في اختاري كما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع
وهذا الاستثناء لابد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي
اعتدي اعتدي ونوى كما اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق
في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي
شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة فتعين الباقي
للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج للمرأته
ليست لي بامرأة وكذا قوله لها ما انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه و
قالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية
معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا او نوى
الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح
لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول ليست لي بامرأة لاني طلقتها
كما يجوز ان يقول ليست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق
فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقتها واحدة

فجعلها



فجعلها ثلاثا صار ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون
ثلثا وله ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه
طلقتها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار
بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية
الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه تملك الطلاق بوصف البينونة ابتداء
لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا
لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة
لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا تصح اتفاقا لانه بالرجوع ابطل الطلاق
فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق
او قال انت طالق وطالق او طلق ثنتين وهو طاهر والصريح يلحق البائن
اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما
فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة
بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حققنا هذا في التلويح واوضحناه في
اشباه فمن اراده فليراجع ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة
انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن
البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت
بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فلما
لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان
جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه
اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة
ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا
يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما

اذ لا يمكن جعله خبراً لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل
للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عني به البينونة الغليظة
اي اخره يدل قطعاً على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثاً يقع
الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها
في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى يدل عليه ايضاً ان الصريح يلحق
البائن لان قوله انت طالق ثلاثاً بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلاثاً
يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا
البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثاً وقعن
لان قوله انت طالق ثلاثاً ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقاً ثلثاً
فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعاً على حدة كذا في الاختيار
اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثاً قبل
الدخول لا يقع لان الاية الكريمة نزلت في حق الموطوءة باطل محض
منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول لا

**باب التفويض** اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او
اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من
كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج
عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها ويتقيد بمجلس علمها
فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذاك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان
طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رض
وان وصلية طال اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك
واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت
او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات فكانه
قال في اي وقت شئت فلا تقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما

ومتى



ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف
لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي
عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح
الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك فلم تقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل
الا اذا قيد بالمشية فلم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول
سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملاً لنفسه
وما لكاً لان الوكيل يتصرف عن مشيته سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل
بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلاً ومالكاً لان
الوكيل من يتصرف براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه سواء تصرف
فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكاً لانه فوض
الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فطلب
منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الى آخره
قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست
كذلك وانما تثبت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في صيغة
فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك
فان لم ينو شيئاً او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت
طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثاً فطلقت ثلثاً وقعن
اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدراً هو اسم جنس فيقع
على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري
ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس
ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ
حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا
لاجماع الصحابة ووجهه وقوع البائن ان اختارها نفسها انما يكون

بثبوت اختصاصها بها وهي في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها
او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد اذ يحتمله لانه
مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت
انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة
الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف
قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه
فعل اللسان لم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج
لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظ والخفة
كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت
او اذا شئت واذا ما شئت لا تتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر
بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثالث
فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد
ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل
زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت
تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد
عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج اخر لان التعليق
ينصرف الى الملك القايم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق
حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتقيد بالمجلس لان حيث واين
من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام
تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان
فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فيجب اعتباره كما لو قال انت
طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف
شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت

باينة



باينة او ثلثا ونواه الزوج اي قالت نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة
بين مشيتها وارادته وان اختلف بان نوى احدهما باينة والاخر ثلثا والزوج واحدة
او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج
وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها اصلا على حسب التخيير
وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس
لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت
عن المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال
وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث
ما شئت فتطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما
تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز
فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي
ما شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما
استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة
وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد
ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها
ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا
يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فلبس القائمة واتكاء القاعدة
وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود لتشهدهم ووقف دابة
هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الراي فيتعلق بما مضى و
لا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك
الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها
حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها
في الحقيقة مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها

لانه اقام مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله باينا او ثلثا بعدما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه ابن ملك

لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة واجماعهم في اللفظ المفرد من احد الجانبين اصلاح ايضاح

فانه قال وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة
لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري
فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لما تقرر ان الشرط الا ان يتصادقا على
اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون
الذكر النفس شرطا انما هو ما لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها
وقع الطلاق بتصادقهما واي خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري
اختيارة فيقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة
تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال
لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات او لو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري
ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
فثلاث اما وقوع الثلث في الاولى فنقول ايح وقالا تطلق واحدة لان ذكر
الاولى ونحوها ان كانت لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر
فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا
في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تايد بدلالة الحال
لانه صار جميعا بالكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه
اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري
ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان
العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات
وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول
الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب
لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة
بائنة لكنه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما

وقوع

والصواب ان يقال الشارح وقوع الثلث في الثانية



وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير
والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع
في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار
اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري
يفيد البينونة فلا يجوز نقضها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم
انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع
البائن وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الاتي يقع وبدون الثلث فقالت
اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح
لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها
قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك
بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لان المعتبر تفويض
الزوج لا ايقاعها فيكون صفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة
الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته
امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون له الخيار بالليل لان
كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل فان ردها امر اليوم
باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يوم
بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال
وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر
ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين
وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما
لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم
وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد
لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك

كما لم يبق الخيار

بائنة صح

اليوم فردّته في اول النهار لا يبقي لها الخيار الى آخره قال طلّقي نفسك فطلّقتها ثلثاً
ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى
واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لانّ قوله طلّقي معناه افعلي طلاقاً والطلاق
لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مرّ لا العدد المحض
وهو ثنتان لذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب
طلّقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية
لانها اتت في جواب طلّقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق
فبطلت الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت
بالثلث اي قال الزوج لها طلّقي نفسك ثلثا فطلّقت واحدة فواحدة لانها
ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لانّ من ملك شيئا ملك كلّ
جزء من اجزائه وكذا عكسه اي اذا قال لها طلّقي نفسك واحدة فطلّقت
ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي
فعكست اي قال لها الزوج طلّقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلّقت نفسي واحدا
بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لانّ الزوج فوّض اليها ذات الطلاق
مع الوصف وانها اتت بذات ما فوّض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة
في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع
الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق في طلّقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلّقت
واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلّقي نفسك واحدة فطلّقت ثلثا
اما الاول فلانّ معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيّة الثلث شرطا لوقوع
الثلث لانه مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبيّن
انّ الشرط مشيّة الثلث ولم يوجد الا مشيّة الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم
على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه
ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيّة الثلاث فلها ان يوقع بعضها

تملّكت



تملّكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلاً
ببعض طلّقت ثلثا دخل بها او لا لانّ مشيّة الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع
الا بمشيّة الثلث ومشيّتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيّة الثلث
وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت
عند الاول او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشيّة الثلث
لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما
يقع واحدة وهذا بناء على انّ ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا
ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت
ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علّق طلاقها بالمشيّة المرسلة وهي
اتت بالمعلّقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلّقة اشتغال بما لا يعنيها
فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس
في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنيّة لا تعمل
في غير المذكور حتي لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ
اذ المشيّة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود
وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر
لم يجئ بعد لانها لم تأت به مشيّة مطلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر
بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلّقت
لان التعليق بشرط كاين تنجيز

## باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج
لزوجته ان ذهبت او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك
فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه
وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معني اليمين
وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا الاضافة اليه لما
حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا اجزاء في ملكه في الحال حتي يتحرز

عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى نتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين
فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال
لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق
بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال
لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله
اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز
ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم
تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع
شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث
واليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث
المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء
محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى اخره على
اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا
ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية
تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها
كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما وفي كلها تنحل اليمين
اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال
للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات
طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان
اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان يقال كلما تزوجتك فانت
طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما
يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى
كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين اي جزاء

قوله بخلاف ما اذا ابانها آه صورته اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار تطلق عنده منه



اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك تنحل
اي اليمين لا اليه اي لا الى الجزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته
ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث
ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة
لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن
المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال
الملك والمرأة تدعيه وفي الشرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق و
فلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس
ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه
الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها
كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها
في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بمجرى على عمومه
بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما
جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني لو رأت الدم لم يقع
الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت
ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق
تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك
بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت
الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به
بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد
وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة

يعني بخبر المرأة يعرف الزوج الحيض ويمتنع عن الجماع وان لم تخبر المرأة بمجيء الحيض وهو لا يعرف ويجامعها

ذكر مطلقين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة
واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاولى طلقت واحدة
قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها
لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وينقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع
اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع
في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالـ
الثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها
قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا
علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشتملها اذا وجدا في
الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق
ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا
والا فلا يشتملها اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك
لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء
غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا
لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين
فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها اي الزوج الثلث
او علق الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال
المولى لامته فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت
وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث
فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا لا به اي
باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في
الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق

والعتق



والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا
او حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب
العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه
حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود
وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة
قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق
اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده معتبر لصاحب الكلام ولهذا
اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا
والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق
اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت
حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق
لان التكرار يتابع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط
وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه
تاكيدا للفصل بالواو فيمنع العطف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله
انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له
ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما في الآخر ولهما ان الموضوع لارتباط
الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا
بخلاف تاخير الشرط فانه يعد معتبرا يتوقف عليه صدر الكلام
وبانت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه
تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق
الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشيئة
وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب
او رضي فتقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق

قوله ينافي الموجب كما في قول الرجل انت طالق واحدة فمات قبل قوله واحدة فانه لا يقع لان الموجب للوقوع هو العدد وقد ذكر وهو ميت والموت ينافي صحة الطلاق الموجب لانه ينافي المحلية ولا صحة التصرف دون محله. والي

قوله لا المبطل لان الابطال لا يحتاج الى محل يثبت فيه حكم التصرف. والي

وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز
يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز
عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشيئة الله
او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف
الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخول
الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشيئة الخ فان اضاف اليه تعالى لا يقع
الطلاق في الوجوه كلها الا في علم لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع
الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه
بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة
لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تنجز على وفق
الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر
على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ
العشرة اربعة منها للتمليك وهي المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك وهي
الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد
وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا
الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثنا
تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما
به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به
فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح
عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي نكحته ان
تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى
وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها
في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت

طالق خمسين



قوله غالب حاله غالب مبتدأ مضاف الهلاك خبره
وجملته صلة من ولفظ من مبتدأ خبره قوله الآتي
فار بالطلاق عزمي

طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي
لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها يطلق الجاطلبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في
واقعات الصدر الشهيد

## باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدأ
خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت
فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه
وهو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم
ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب
اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة
فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج
ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق
كتبرع المال وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار
البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج بعد ما حصل لها ما ذكر من
المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة
فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها
الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلما بانها بلا
رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض
والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث
هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء
الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته وبانه الزوج قصد ابطاله
فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها
ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال
كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا
يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها

وكذا المطلقة واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض
امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذا البينونة وقعت بابانته
لا بتقبيلها بخلاف ما اذا ابانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها
او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن
في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق
بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها
واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها
حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت
به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض
ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع
فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الى آخره متعلق بقوله
كمريض عجز لحاجته من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم وحصر
فان المطلقة حينئذ لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيه وكذا لا ترث المختلعة
في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي
في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها او لا به اي وكذا
لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة
فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته
من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على
ثلث في الصحة ومضي عدة او ابانها بامرها او اوصى فاقر لها فلها الاقل
منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت
عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها او ابانها بامرها في مرضه
فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض
طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه



او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه
او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين
واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة
لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة
وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة
فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيفما اذا كان علقه بفعلها الذي
لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه
اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة
وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا
في المرض اما الوجه الاول اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان
التعليق والشرط في المرض فترث للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في
المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان
اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل
مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط
وحده لان الشرط يشبه بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من حيث ابطال
لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النقم
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث
مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان الشرط فقط في مرض لانها رضيت
بالشرط والرضاء به يكون رضاء بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها
فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان
الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان
المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده
لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض

وان كان الفعل مما لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لما في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او العقبى ولا رضاء مع الاضطرار هداية

وماتت فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان
مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضا بالثلث
فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال اخر امرأة اتزوجها
طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى
عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت
عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الاخرية لا يتحقق الا بعدم تزوج
غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت
فيقتصر عليه وله ان الموت معرف والاتصاف بالاخرية يتحقق من وقت
الشرط فيثبت مستندا

## باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء
النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى
فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن
اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرط بقاء العدة لان الاستدامة
انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها
بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه
خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي
قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين
وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت
المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب
اعلامها اي اعلام الزوج بالرجعة لانه لو لم يعلمها الرجعة بما يقع المرأة
في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت
عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا
بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم
وليست بانشاء فكان الزوج براجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان

في خالص

للرجعة شروط احدها تقدم صريح لفظ الطلاق او بعض الفاظ الكناية والثانية ان لا يكون بمقابلة حال والثالثة ان لا يستوفي الثلثة من الطلاق والرابعة ان تكون المرأة مدخولا بها والخامسة ان تكون العدة قائمة — اكمل الدين

الرجعة بالفتح والكسر والضم جائز لكن الكسر افصح — تحرر

وفي شرح الطحاوي الرجعة سني وبدعي السني ان يراجعها بالقول لا بالفعل ويشهد على رجعتها ويعلمها فان لم يشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة — خلاصة

قوله التقادير يعني ان رضيت المرأة او لم ترضى او سكتت اي لم ترضى ولم ترد — تحرر

واعلم ان الجزاء اذا كان صريحا في الشرطية توجب طلاقا رجعيا كما اذا كان بائنا فبائنا كما اذا قارنه — جامع الرموز من معونه



في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب
بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التفحص واجب
واشهدوا علي من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم
لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا
عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالتنحنح
والتنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها
مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح
يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه
خدع ولا بينة له ولا يملك انشاؤه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين
عليها لما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في
راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة
له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها
امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء
واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح
بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكوت
فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه
سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان الصحة الرجعة بناء على قيام العدة
والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء وكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت
عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشأنها
تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث في العدة
وان لم تغتسل حتى لم يبق من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال
وتحريم الصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة
فتيقنا لخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة

جواب وبر مكره عورة — هلا فالها ملتقى

لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام — عزمي

واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لاينقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت
صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود
الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال
من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا
مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام
الطاهرات لانها لاتصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء
بعد ما طهرت وايامها دون العشرة وتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا
حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج
ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لايراجع وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لايبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه
ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما
دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا
بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج
بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه فافترقا
طلق حاملا منكرا وطئها ثم راجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة
يعني له امرأة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة
الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطئ لان الشرع كذبه
بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها
خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة
فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعني طلق امرأة
ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة بانكاره لما مر
ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطئ فلا اي لا يصح رجعتها
لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي

بعد ما خلا بها



قوله والولد يبقى في البطن هذه المدة لان اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض الولد لايبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل

والى افندي

بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة
فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء
العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق
لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق
حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة
قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة
المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون
ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية
دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان
ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى وقال
كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث
رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا
بالطلاق الاولى اذ يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح
وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار
مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها
حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لايحرم الوطئ
لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لايغرم العقر وقال الشافعي يحرم حتى
يغرم العقر ومطلقته اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولايسافر
بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لاتخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدة
من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصرح الطلاق الرجعي بالاجماع

مطلب اهم

ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله
معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا
اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره

لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة
الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف
والنكاح في الآية حمل على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة
على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه
بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه
ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج
دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ويمضي عطف
على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان
وطي السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره
نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان
احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند
عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم
حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت
بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات وهدم الزوج الثاني
حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث
وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين

## باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة
ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران
ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله
لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك
اربعة اشهر الاول مؤبد الثاني مؤقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه
او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث في الحلف
بالله

قوله لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف الرق منصف للعقوبة لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فيكون منصفا للنعمة اذ لولا ذلك
لكملت النعمة في الجناية وغلظت فكملت عقوبتها كفاية للبداية



قوله بحديث العسيلة وهو ما روي انه عم قال لامرأة رفاعة وقد طلقها ثلاثا فنكحت
بعبد الرحمن بن الزبير ثم جاءت تتهمه بالعنين وقالت ما وجدت الا كهدبة ثوبي
اتريدين ان تعودي الى رفاعة قالت نعم قال لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك

بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان
لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة
اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها
بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وقع عليه بقوله فلو نكحها
ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني
ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة
اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء
وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى
لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين و
شهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه
بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين
بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك
سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان الاستثناء يوم منكر فله ان يجعله اي
يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى
وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها
فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر
او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان يوم المستثنى لما مضى لا يمكنه
قربانها الا بكفارة وكذا قوله والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون
ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية
كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة
والاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله
من تكون من نسائنا بالنص وهي ليست فيها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى

### بيان كفارة ايلاء

لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليًا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق
بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافًا الى الملك كما سبق بانه قال
ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها
منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطي لمرض باحدهما
او صغرها او رتقها او لبينونة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت
اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع
في المدة ففيئه الوطي لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل كالمتيمم اذا راى الماء قوله
لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ
مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا
كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في
الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم
ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف
المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة
ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه
طلاق وان لم ينوه ويجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال ومن
هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق في القضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسألة
بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن
واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا الاصل على حرام
وهرچه بدست راست گیرم بروی حرام اي الفتوى على انه طلاق وان
لم ينوه ولو قال بدست چپ گیرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال
هرچه بدست گیرم كان طلاقا كذا في النهاية

## باب الخلع

الخُلع والخَلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة





المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال به لانه قد يكون بلفظ
البيع والشراء وغيرهما كما ياتي ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا
لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون
العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه
تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح
الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين
به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما
لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها
وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي
للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه
كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام
اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه
بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق
كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق
العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى
والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج
خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول
المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او
بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل
لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم
اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضي خان والواقع به اي الخلع وبالطلاق على مال
وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة

طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال
بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق باينا وعوض
الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق باين لانها لا تسلم
المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات
لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق
وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور
الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي
ان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اي في ما وقع الخلع بلفظ الخلع
او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل
وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي
واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد
بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع
يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق
بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق
وكره اخذه اي اخذ الزوج ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها
بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد
على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ان كرهها اي اكره الزوج المرأة
عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم
مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا للتخلص وبلا سقوط
مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال
وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها

علي مال



على مال الخلع ان تدفعه اليه فهلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله
ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا
للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع
طلاقا باينا في الخلع رجعيا في غيرها مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق با
القبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ
وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير
غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام
كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت
خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر
غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسية وان زادت
على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم وان لم يكن في
يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه لو دفعت اليه
في الثانية ثلاثة دراهم وان كان في يدها درهمان تتمم باتمام ثلاثة دراهم
وان كان اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما ردها ما اخذته
في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض
ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب البضع وهو مهر المثل
لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا
للضرر عنه واما دفع ثلاثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله
ثلاثة فيجب عليها المتيقن به فصار كما اذا اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد
ابق لها على برائتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم
قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة
عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت
طلقا ثلاثا اي قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى

باينة بثلث الف وفي الثانية رجعية مجاناً فانها اذا قالت طلقني ثلثاً بالف
جعل الالف عوضاً للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء
العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثاً على الف فجعل
على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط
لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث
الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبداً بالف او على الف
وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة
في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثاً بالف او على الف
فطلقت واحدة لم تقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها له بخلاف
قولها له طلقني ثلثاً بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها
اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت
المرأة ولزم الالف لانه معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدل او وجود
الشرط وذلك بما ذكرنا وانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك
الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجاناً
سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع
الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل
هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة فهو بدرهم وله انه جملة
تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال و
لا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة
فانهما لا يوجدان بدونه وان قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت
قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني ان قال لغيره بعت منك
هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول
للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط

الحنث



الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقراراً بشرط الحنث لصحتها
بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول
للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر
فصار الاقرار بالبيع اقراراً بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق
ويسقط الخلع والمبارأة بعض المهر جعل كل منهما بريا للاخر من الدعوى عليه
كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضاً او غير مقبوض قبل
الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر
قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما
خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط
اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون
كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع
ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامناً له البدل
الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به
التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على
الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب
وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل
القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط
بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالاً فقبلت
المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا
اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر
المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض
فوجب اعتباره بقدر الامكان وخلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعاً
لان البضع غير متقوم حال الخروج

## باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الي ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتي يكفر لقوله تعالي والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم علي الوطئ فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتي يتعلق العقوبة بالحظر والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة علي العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتي يكفر وعلي القاضي ان يجبره علي التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالي وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولي وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او رأسك او نحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينو لان المشبه منها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد





لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فاترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوي طلاقا او ايلاء لانه ذكر الظهار فترجح جانب الظهار وبانتن علي حرام كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله

مطلب كفارة الظهار

وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثي صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فايت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتي جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتي لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اي بنية الكفارة وبان فوت جنس المنفعة بقوله كالاتي في الاعمي والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفقدهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فايت منفعة المشي او يد ورجل من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لم قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر عطف علي لم يكن فايت جنس المنفعة وام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادي بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادي الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة

لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق عنه مكاتبا لم يؤد
شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه
باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان يمكن في النصف الاخر
لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان
فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفير ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر
منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف
وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام
المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز
التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به
الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها
اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او نهارا
سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو
يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطئ فلان الله اوجب
عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورته كونهما قبله اخلاؤهما
عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضر كذا في النهاية لا الاطعام
ان وطئ خلاله اي او وطئ التي ظاهر منها في خلال الطعام لم يستانف لان
النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في
الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير
اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق
ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم
الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الصوم
اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني
امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ

الاطعام

مطلب لو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق لزمه



الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء
يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين
مسكينا كل لا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوص
الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها
كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف
صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع
منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على
اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا يعتبر اجزاءه او اطعم واحدا الشهرين
اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لانه سد خلة
المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين
اخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان
بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا
فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة
الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء
وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار
او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي
اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة
اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء
والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا
المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء
فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة
كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام لانه لا يستوفي منه

حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر
ونصف صاع شعير او تمر او منا بر ومنوي تمر او شعير جاز جزاء لقوله
اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر تبلغ
بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا منا بر ومنوي شعير او تمر
يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء
متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما
بالاخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر
لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة
والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر
لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل
قدرا مما قدر الشرع وان كان اكثر من الاخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين
مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار و
ظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار
لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف
الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح
لجعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة
الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة اشهر واطعام مائة وعشرين
مسكينا واعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم تعين واحدا
لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله للمظاهر في
اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق
عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي
المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء
كما لو اطلقه في الابتداء وتوضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه

على يوم



عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين
اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر
اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود لا بسيده عنه بالمال بان
اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

## باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة
من لعن الرجل نفسه ومن قبول المراة غضب الله تعالى عليها المستلزم
اللعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام
حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام
حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل
على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم وقال غبت عن امراتي سنتين فلما رجعت وجدت
على بطن امراتي الشريك يزني بها فقال رسول الله عليه الصلوة والسلام
ائت باربعة شهود والا فالجلد على ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله
واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا
فانزل الله تعالى هذه الايات فدل ذلك على ان اللعان قايم مقام حد القذف
في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قايم مقام
حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال
وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلعم ان جاءت
به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو
لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عم لولا الايمان سبقت لكان
لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قايم مقام حد الزنا في جانب
المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن

اي اجتمع شرائط اللعان

البينونة الثابتة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها باينا او ثلثا سقط
ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في اخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح
صحيحا ممن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة
به بان لم يكن معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء
الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم
وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفى عطف على قذف ولدها
عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد لانه حقها
فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس
لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لا عن خبر لتعرله في قذف فان ابى
اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان
خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج
لاعنت المرأة بالنص لكن يبتدأ بالزوج لانه المدعي فيطالب بالحجة اولا
والا اي ان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض
النسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة
فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع
به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما
لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في
ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان
لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لعدم
اهليتها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة
الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج

للشهادة



للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية
او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي
ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن
وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها
به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا
مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني
به من الزنى وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا
فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن
وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعساهن يحترزن عن
الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله
ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف
انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما وينفي نسب ولدها ان قذفها
به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق في حال جريان اللعان
بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه
كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره
بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله صلعم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم
اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه
بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان
يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها
يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان
حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت
غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر والا يبقى

قال رضي الله عنه قوله ذكر القذف فيه سهو بل الصواب عنه العذف للمولى المرحوم ... زاده

قوله فلا حاجة الى ذكر الحد اجاب المحشي بان قوله فحد ليبان تعيين الحكم من حكم الزنا فانه لو قال كان موجب زناها الرجم ولا يتصور التزوج بعد الرجم اقول ولك ان تقول في الجواب ان ذلك لاثبات العلم بالزنا فانه لا يظهر الا بالاثبات تامل نقل من احمد

الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعري
عن شبهته والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لانه لا قيام له عند الحمل لعدم العلم
لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت
به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله
زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان
بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام
من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا اي لا يصح بعد
التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي
عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل
له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار
صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف
بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل
من ستة اشهر فاقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها
ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي في المسئلتين
لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع
شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان
ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا
لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط
لما عرفت من بقاء اصل الزوجية **باب العنين وغيره** كالمجبوب والخصي
هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار
او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة

الابل وجدت



الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال
ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين كما سيأتي
وفيه اشعار بانه لو جبت بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعد
ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين
حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو
مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها
عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا
او خصيا انه اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا
كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى
النقطة التي فارقتها من ذلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين
يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة
او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها
فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء
بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة
مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة
ان لم تكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل
كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ
بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان
المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها
ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط
وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة

مطلب بيان فرق سنة قمرية مع سنة شمسية
المرأة اذا وجدت زوجها عنينا وادعت انه
لا يصل اليها ان كانت عالمة بذلك وقت النكاح
لا خيار لها وان لم تكن عالمة ثم علمت ان شاءت
اقامت معه وان شاءت خاصمته الى القاضي
ولا يكون التأجيل الا عند سلطان يجوز قضاؤه
وابتداء التأجيل من وقت المخاصمة ثم رضاها
بالمقام معه عند السلطان او غيره يسقط حقها
واختيارها لا يكون الا عند السلطان وخيارها
لا يبطل بالسكوت والمقام معه ومتى رفعت
الى القاضي يؤجله سنة من يوم الخصومة قمرية
بالاهلة في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة شمسية بالايام وعليه الفتوى
وهي تزيد على القمرية باحد عشر يوما خلاصه

عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب
حلف اي الزوج لان الثيابة ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة
الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها
ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها
فتكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها
بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما
وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التأجيل
سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان
صدقها خيرت وان انكر تنظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن
انها ثيب فالقول له بيمينه فان حلف هي امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجل
الزوج ثمة لان المقصود بالتأجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل
العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي
قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف
على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج
ان يطلقها طلقة بائنة فان ابي فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة
باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما
فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى
وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر
الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها
والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب
الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر
في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو
التلاحم وعند محمد رح ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار

وان كان

قوله ثلث حيض بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة وانما وجبت الثلث مع ان براءة الرحم تعرف بحيض واحد كالاستبراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولعل حكمة ورود النص بالثلث رعاية لحق النكاح وهو ان يستدام ولا يزال والعدة تمنع الزوال فكانت الاستدامة بعد سبب الزوال قضاء لحقه وبيانا لخطره كذا فهم من تقرير الكفاية واوضح منه ان [illegible] الحيضة الاولى لتعرف الفراغ بها والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية كذا في المعراجية نقلا من المبسوط وقد ذكره اكمل الدين شرح الهداية



اعلم ان العدة على ضربين عدة النساء وعدة الرجال اما عدة النساء فنوعان اما الطلاق واما الوفات واما عدة الرجال فتسعة الاولى اذا كان له اربع نسوة فطلق احديهن لا يحل له ان يتزوج امراة اخرى ما لم يمض عدتها والثانية اذا كان له امراة فطلقها لا يحل له ان يتزوج اختها ما دامت العدة باقية والثالثة اذا اشترى جارية لا يحل له وطئها ما لم تحض حيضة عند ابي ح وعندهما خلاف والرابعة اذا خرجت حربية مهاجرة ولها الزوج في دار الحرب لا عدة عليها له ان يتزوج منه ساعتها والزوج لا يقربها حتى تحيض حيضة خلافا لهما والخامسة اذا تزوج الحامل من الزنا لا يحل له ان يقربها ما لم تضع الحمل وان دست النفساء فلا يحل له حتى يطهرن والسابعة اذا تزوج امراة وهي حايض لا يحل له ان يقربها حتى يطهرن والثامنة اذا زنى امراة ثم تزوجها رجل فلا يحل له حتى تحيض والتاسعة اذا طلق حرة فلا يحل له ان يتزوج امة في عدتها نقل جيزان

وان كان بالمرأة رتق لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة
عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

## باب العدة

هي لغة الاحصاء
يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة
مدة معلومة سيأتي بيانها عند زوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك
بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز
عن فراش امة معطلة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها
او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه ويعطف على بزوال
بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح
ومن حكمها منع تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها
لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جوازهم
ووجهه ما مر ايضا وهي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ
بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج
بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل
تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجز اعتبر تمامها كما تقرر في كتب
الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية
على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها
ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت
اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح المؤقت في الحرة
والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة او النكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا
ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة
في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الاية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول

قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا الاية

اي بموته ثلث حيض كامل ولا يرد السؤال باربعة اشهر وعشر في الاية بموت الزوج لان في الاية مطلقا زوج وحقيقة زوج او ملك دروهنا بنكاح فاسد بغير علمه وقع الوطي

من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر الاية

ولعل المقتضى لهذا التقدير اي يتربصن اربعة اشهر وعشرا ان الجنين في غالب الامر يتحرك في ثلثة اشهر ان كان ذكرا وفي اربعة ان كان انثى فاعتبر الاجلين وزيد عليه العشر استظهارا اذ ربما تضعف حركته في المبادي فلا تحس بها وعموم اللفظ يقتضى تساوى المسلمة والكتابية فيه قاضي بيضاوي

وكانت عدة الوفاة في الابتداء حولا كاملا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج ثم نسخت باربعة اشهر وعشرا وقال سعيد بن المسيب الحكمة في هذه المدة ان فيها تنفخ الروح في الولد ويقال ان الولد يركض اي يتحرك في البطن لنصف مدة الحمل اربعة اشهر وعشرا قريب من نصف مدة الحمل وانما قال عشرا بلفظ المؤنث لانه اراد الليالي تفسير بغوى

وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء كانت صغيرة او كبيرة او مسلمة او ذمية او موطوءة او لم يدخل بها وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية ويتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الاية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها للطلاق لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم ينقض عدة الموت فلابد ان يتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص بعدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولي لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كاملة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة

قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ناسخ قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وهو منسوخ في حق الاحمال لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لو وضعت المرأة الحمل وزوجها على سريره لم يدفن بعد لانقضى ما في عدتها وحلت للازواج وتفصيله في شيخ زاده على البيضاوي في سورة الطلاق

قوله والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور جواب دخل مقدر وهو ان النكاح لم يكف في حق الصبي في ثبوت النسب والحال ان المشرقية اذا ولدت من مغربي يثبت نسبه منه فاجاب عنه بان قيام النكاح مقام الماء في موضع التصور واني قرى

آيسة وهو خمسة وخمسين سنة وهو المختار وبه يفتى تعريف سهاد

قوله لان الطلاق الخ اقول لا يخفى عليك ما في هذا التعليل من الخفاء في دلالته على المقصود والاولى ما في الهداية من انها لم ينتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت بخلاف الرجعي لقيام النكاح من كل وجه



المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عود دمها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة في قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محسوبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية

ذكر لو اخبرها انسان ان زوجها طلقها يحل لها التزوج بزوج آخر خلاصة
امرأة الغائب اذا اخبرها رجل بموته واخبرها رجلان بحيوته فان كان الذي اخبرها بموته شهد انه عاين موته او جنازته وكان عدلا وسعه ان تعتد وتتزوج هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا وتاريخ شهود الحيوة متاخر فشهادتهما اولى قاضيخان في باب العدة

فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان بعد ما رأت
حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة
الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى وتجب حيضة اخرى
ليتم العدة الثانية وان كان قبل ان رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض
وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفات وطيت بها اي بشبهة تعتد بالشهور
وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة
الوفات فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة
اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من
عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور
في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي
بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غايبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها
بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها
منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب
علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما
يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق
القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو
ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت
فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في اخر باب الرجعة
نكح معتدته من باين اي ابان امرأته بما دون الثلث تزوجها في العدة
وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة
في يده بالوطأة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة
ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كما تغاصب يشتري
مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة

تمام مهر لازم كلور وتمام عدة لازم كلور



قوله وينكح المهاجرة الحايل بلا عدة يعني اذا خرجت المرأة من دار الحرب الينا مهاجرة اراد به مسلمة او قابلة عقد الذمة جاز ان يتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله اطلاق قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة ولان العدة اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا يجب على المسبية شرح كنز الدقائق

على مسبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا
للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه
الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا
عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق
الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون
ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت
ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت
ان الحربي ملحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت
ان في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل** في الاحداد وهو ترك الزينة و
الطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت
نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة
الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا حل وطيها وتجري عليها
احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين
بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما
ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى
وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس
المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح
منهما رايحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات
تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها
ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوت نعمة النكاح
ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا
الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج

ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ اجله

إنك لجميلة وإنك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على إرادة التزوج بها والقول
المعروف إني فيك لراغب أي أريد أن نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة
الطلاق رجعيا كان أو بائنا في بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا
وبعض الليل وتبيت فيه أي في بيتها فإن نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج
إلى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد إلى أن يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك
لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان أي معتدة الطلاق ومعتدة
الموت في بيت وجبت أي العدة فيه أي في بيت يضاف إليها بالسكنى حال
وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن أي بيوت
السكنى إلا أن يظهر عذر بأن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها أو أخرجها
الورثة من نصيبهم أو خافت تلف مالها أو الانهدام أو لم تجد كراء البيت
لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالأجنبية وبعدها
لا بأس في أن يكونا في منزل واحد لأنه معترف بالحرمة فالظاهر أنه إذا لم
يرها لا يباشر الحرام وإن ضاق المنزل عليهما أو كان الزوج فاسقا فالأولى
خروجه وإن جاز خروجها وندب أن يجعل امرأة ثقة قادرة على الحيلولة
احتياطا بانت أو مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلاثة
أيام رجعت إلى مصرها لأنه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينها
ثلاثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي أو لا وندب الرجوع
ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا إذا كان إلى المقصد أيضا ثلاثة أيام
وإن كان أقل مضت إلى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه
مما قبله وجواز الحكم في صورة التساوي للخيار وفي صورة أقلية أحدهما
التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر أي لو بانت أو مات عنها
في مصر من الأمصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم إن كان لها محرم
حتى لم تحض قط تعتد بالأشهر كذا إن رأت يوما دما فانقطع حتى مضت

سنة

قوله تعالى إلا أن تقولوا قولا معروفا

قوله لدرور النفقة إلخ هذا مأخوذ من قول الزيلعي لأن نفقتها دارة عليها فهي بدراء أين يوجد في بعض النسخ بدراء واحدة محمول على سهو القلم — عزمي



وعند ابن ... في أربع سنين وعند الزهري سبع سنين للشافعي ما روي أن الضحاك ولد لأربع سنين وقد نبت ثناياه وهو يضحك فسمي ضحاكا

أقل مدة استقرار الحمل بالفتح أي حمل المرأة ما في البطن من الولد ستة أشهر يومية فإن عشرين ومائة لنفخ الروح وستين لصلب الأعضاء كما صح في الحديث فلو جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لم يثبت نسبه لتيقن العلوق قبل النكاح كما في الكافي وأكثرها كثيرا سنتان وغالبها تسعة أشهر — جامع الرموز

سنة لأنها في حكم الأولى واعتبار الشهور في العدة بالأيام لا الأهلة كذا في
الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور
ولو بالحيض لا لكونها مجهولة أخبرت المرأة بمضي عدته أي عدة الزوج
الأول وعدة المحلل وغلب ظنه أي ظن الزوج الأول بصدقها والمدة
تحتمل ما أخبرت به نكحها أي جاز أن ينكحها الزوج الأول مضيها أي العدة
لو كانت بحيض فأقل ما أي مدة تصدق المرأة فيه شهران عند أبي حنيفة
وعندهما تسعة وثلاثون يوما لاحتمال أن يقع الطلاق قبل أول حيضة
فيكون مدتها ثلاثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلاثة و
تطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلاثة فتكمل العدة وزاد شيخ الإسلام ثلث
ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض ولكن ادة
رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الأعم الأغلب
فيعتبر أكثر مدة الحيض وأقل مدة الطهر ليعتدلا فيكون ثلاث حيض بشهر
والطهر بينها بشهر **باب ثبوت النسب** أكثر مدة الحمل سنتان لقول
عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل
وأقلها ستة أشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال
تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة أشهر فيثبت نسب ولد
معتدة الرجعي وإن ولدت لأكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال
العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الأقل يعني
إذا جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح أو في العدة ولا يصير مراجعا لأنه يحتمل
العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا
في الأكثر يعني إذا جاءت به لأكثر من سنتين كان مراجعا لأن العلوق بعد الطلاق
والظاهر أنه منه لانتفاء الزنا من المسلم فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته

قوله لو كان بحيض لا يذهب عليك ما في عبارته من الركاكة ولو قال لو كانت المعتدة بحيض فأقل إلخ لكان أحسن — عزمي

الحرة المطلقة إذا أقرت بانقضاء العدة بالحيض لا تصدق في أقل من شهرين هو المختار وبه يفتى — قاضيخان

لو تزوج مشرقي مغربية وولدت أولادا ثبت نسبهم منه للوطء حكما لأن المنكوحة موطوءة حكما — كفاية

لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا
دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش
ويثبت النسب احتياطا او لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من
وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه
لحرمة الوطء الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل انه وطئها في العدة وكذا
مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت
نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا كان او
رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة
اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك
لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا
بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه
حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت
لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا
بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يرد فيه
وكذا معتدة اي معتدة الطلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت
لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز
وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة
الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها
لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت
بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح يكون
خارجها لو ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او
اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج
وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر

حبلها



حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي
شهادة رجلين او رجل وامرأتين بانه دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها
احد ولا في البيت والرجال على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية
الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة
امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت
ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان
او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل
الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة
واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت
لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد
المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت
وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة
الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها
بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة
ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان
الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر
ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدته عطف على قوله ولدت لاقل
منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة
وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر
الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا
في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق
النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا ان كانوا من اهل
الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام

والمراد من الغير هم المذكورون من الورثة
عزمي افندي

الحجة ولذا قيل شرط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرايط الاصل كالعبد
مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي
وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد
لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش
قايم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة
فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف
وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم
وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان
ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد
على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم
ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد المعترض
بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة
دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد
ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن
الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت
نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها
منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما
كما سياتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها
لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق
طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت
امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة رح وعندهما
يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة



تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان
كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق
المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء
اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه
بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي و
قد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول
في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق
فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة
حتى لا يثبت من الاركان والشرايط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج
اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع
الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها
تدعي الحنث فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد
والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء
وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة
قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة
اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى
بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا
وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا
لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا
الولد بخلاف الاقل للتيقن بقيام الولد في البطن وقت المقالة فصحت الدعوة
او لطفل عطف على قوله لامته اي او قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه
اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة

فيما اذا كانت معروفة بالحرية ويكون انها ام الطفل ولا سبيل الى نفي الطفل
له الا بنكاح اذ له نكاحا صحيحا لانها الموضع للحل وان قال ولدت انت ام
ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع
الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى
لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد
ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته فولدت عند المشتري
ثم ادعاه البائع ثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى
وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت للمزاحم كما اذا اقر ببنوة عبده
المعروف النسب وتصير الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته
الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب
قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد
النفي بل ينفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف
وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط
وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي
لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت
بلا دعوة كما لو ولدت كاتبتها او امة مشتركة بين اثنين استولداها
ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين **باب الحضانة**
وهي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك
المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج
اخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها للاجماع الامة عليه ولانها
اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ
للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت
او لم تطلب لاحتمال انه تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد

تدي

وحكم المدبرة حكم الامة في انه لا يثبت النسب منها بدون دعوة المولى كذا في العناية

مسئلة اذا قيل لك ما الحكمة في ان الام اشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما جميعا فالجواب ان ماء الام من قدامها منه بين ترائبها قريبا من القلب الذي هو محل الشفقة وموضع المحبة والاب يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد من القلب الذي هو موضع الشفقة والمرحمة فان قيل وما الحكمة في ان الولد ينسب الى الاب دون الام قيل لان ماء الام يخلق منه الحسن من الولد والسمن والهزل والشعر واللحم وهذه الاشياء لا تدوم في الولد بل تزول وتتغير وتذهب وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء لا تزول ولا تفارقه الى ان يموت

هدادي للقدوري



ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على حضانته
اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه
الولاية يستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي
وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس
ولانها اوفر شفقة لاجل الولد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته
لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من
بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي
من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها
تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة
والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حرية تهن لعجز الرقيق عن الحضانة
لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق
على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق للامة وام ولد قبل عتقهما
بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا
في ملكه كما ياتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقرباءه
الاحرار واذا عتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما
واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها
المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق
عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها
لاحتمال الضرر او يخاف ان يالف الكفر فانه يالف الكفر قد يكون قبل
تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحضانة
اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص
الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده
ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام

أجراً فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع
مستحق عليها دياناً وان لم يكن مستحقاً ديناً قال تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر
ظهر قدرتها فكان الفعل واجباً عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت
بعد عدتها او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح
قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها
اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر
من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار بها فان
التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعاً للضرر عنه قال الله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد
منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان
ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكر الزيلعي
وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال
فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب
فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال
الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر
او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا يسر لها منعه ولكن ترضع الظير
في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين ثم العصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع
صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد
مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضاً الى
فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير
طفل بين ابيه وامه وان كان مميزاً وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز
ويسلم الى من يختاره والام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني

عن الغير



عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج
الى التأدب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر
الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة
احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة
اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ
والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب
اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد
الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما
حتى تشتهي لان الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر
على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما
لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعاً لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار
بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس
بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما
وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين
تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله
منه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقاً في دار الاسلام ولا يشترط فيه
وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قرية
بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من
مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملكه الا
الا ان تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا الشرط
بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى للجدة للصغيرة عمة
موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجاناً ولا تمنعه اي العمة

قوله اي بالبنت منهما يعني المرأة التي غير الام والجدة من محارم الصبية احق منه الاب والجد ضمير وكان المناسب ان يفرد الضمير بان يكون راجعاً مفرد الى الاب كما هو قوله والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب لكنه لما كان آخر الاحوال درج منه الجد مع الاب لبعض الكلام مع ظهور الزام اي مع ظهور ان درجة الجد بعد الاب
وانى افندي

نسخة صحيحة منه

الولد عن الام وهي اي الام تابي ان تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر و
نفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة
كذا في الخلاصة **باب النفقة** هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت
محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب
باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل
النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي
او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة
كبيرة او صغيرة توطأ اي من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان
المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين
لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب
ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع
من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها
لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطي وهي كبيرة بقدر حاليهما متعلق بنفقة فتجب وهو اختيار
الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين
نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو
يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية
عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق المعسرات وقال
الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع هو الصحيح
وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية
ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه
نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه
ذكر



ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها
وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ
لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب و
هو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة
والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع
وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت
والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت
تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح
واستحسنه في الهداية لا لاي لا يجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت
من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس
منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين
في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله
بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته
ومحبوسة بدين لان الاحتباس جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان
كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها
لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها
فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه
اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج
فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة
السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته
لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح
لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة وبعدم ايفائه
اي الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم

فسخ نكاح تجويز ايدن ايكي امردر

ان يجوز الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت
اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية
القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا
قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة
ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى
حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال
جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار
القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخته صاحب العدة ان
المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني
بقوله ولا بعدم ايفائه اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق
بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر
الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما با
الضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها
ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة
منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح
انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت
نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز
عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل وتامر
اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري
الطعام نسيئة على ان يقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما
معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة يسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب
اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا

فرض بمعنى قدر

فاذا تبدل



فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او
رضيا بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتاكد الا
بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض
عن الملك وبموت احدهما او طلاقها يسقط المفروضة يعني ان مات
احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضى
شهور ولم تاخذها يسقط المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط
بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي
لانها تتاكد بها منه ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة
مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة
وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها
كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين
وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب
كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان
يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج
امرأة باذن المولى فيفرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم
فبيع بخمسماية وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع
مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسماية
فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله
ولا يأخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها
اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية
والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا

بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة
لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز
نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية اي اذا تزوج امة لغيره فانما
تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلي بينها وبين زوجها ولا
يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر
في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو
استخدمها المولي بعدها اي بعد التبوية لتسقط اي النفقة لزوال
الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها
لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا
او مكاتبا لان المعني الموجب هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج
كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتي لا تجب نفقتهما الا بالتبوية بخلاف
المكاتبة اذا تزوجت باذن المولي حيث تجب نفقتها قبل التبوية كالحرة
اذ ليس للمولي ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها

مطلب اهم في بيان حق الزوجة على الزوج

وتجب علي الزوج السكني لزوجته لقوله تعالي اسكنوهن من حيث
سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكني
مع الناس اذ لا يأمنان علي متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة
الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه وينفقا عليه
ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متي شاؤا ولا يمنعهم
الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر
الا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من
الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الي الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن
قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر

قوله ودخول محرم غيرهما كل سنة قال بعض الشيوخ الاقتصار بالمحارم على الاصول لا وجه له فقد صرحوا بان هذا التقدير في المحارم سنة مطلقا من غير تخصيص بالاصول عزمي زاده

تفرض



تفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في ماله اي الغايب من جنس حقهم
اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من
خلاف جنسه لانه يحتاج الي البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق ان
اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية
والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به
من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة علي انه اي الغايب لم يعطها
النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس
فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف علي قوله تفرض لزوجة
الغايب اي لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة علي النكاح ولا تفرض ايضا
ان لم يترك اي الغايب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي
القاضي النفقة عليه اي الغايب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء علي الغايب
ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء علي الغايب وقال زفر يقضي بها الا به
اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر علي الغايب فانه لو حضر وصدقها
فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة
فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل
للحاجة دونه اعلم انه لا يقضي به بنفقة علي مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين
لان القضاء علي الغايب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان
لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوي
من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء
في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك علي الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا
كان او باينا ومعتدة التفريق للمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم
الكفاءة النفقة والسكني اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم سيما عندنا اذ

يحل له الوطي واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس
قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد
فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة
لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان
النفقة تجب في ماله شيئاً فشيئاً ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال
الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة
وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت
بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب
ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب
النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته
اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيراً لقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب
النفقة حال كونه صغيراً حتى لو كان الصغير غنياً فهي في ماله او كبيراً عاجزاً
عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان
من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا — مطلب نفقة طلبة العلم
لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على
قوله على الاب اي تجب على الولد الموسر فانه اذا كان معسراً كان عاجزاً
ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه
بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر
بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه للاصول
اي لابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفاً وفسرها النبي صلعم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما
اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة

في حق الكافر



في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق اولوية واما الاجداد و
الجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه
الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على
الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم بالتسوية بين
الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما
هو بحق الملك في مال الولد لقوله صلعم انت ومالك لابيك وهذا المعنى
يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة
وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففي من له
بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت
واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه
من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على للاصول الفرق بين
ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت
وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على
الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز
بان كان زمناً او اعمى او مجنوناً فقراً اي حال كون المجموع حتى لو كانوا اغنياء
لم يجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة
دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك
وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول
فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة و
الزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني
بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بتجب المقدر وانما
اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فافادت ترتيب

الحكم علي الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بازاء الغنم ويجبر عليه اي علي
الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ
علي ابويهما اثلاثا علي الاب الثلثان وعلي الام الثلث لان الميراث لهما علي
هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة علي الاب لقوله تعالى وعلي المولود
له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة
وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات
عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها علي الاخت لاب وام وخمسها علي
الاخت لاب وخمسها علي الاخت لام علي قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي
في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لاحقيقة الارث بان يكون
محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي
فقير له خال وابن عم موسران علي الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون
الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون
النفقة عليه لانفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما ثبت باسم الوارث
واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب علي النصراني نفقة اخيه المسلم ولا علي
المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة فانها تجب باعتبار الحبس المستحق
بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح
الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وفسرها النبي صلعم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات
كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم علي انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي علي
انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي
لا يستحقها المنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين يقا
تلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بيننا من هو في دارنا وبينهم وان
اتحدت ملتهم والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة

نفسه



نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستامن اما الاول
فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلعرضيته
ان يلحق بدار الحرب يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته لان له ولاية
الحفظ في مال ولده الغايب اذ للوصي ذلك فللاب اولي لوفور شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشي عليه التلف ولا كذلك العقار
لانها محفوظة بنفسها بخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا
في التصرف حال الصغر ليبقي اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد
الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي
الاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما
عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوي النفقة
ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو
ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع
له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا
لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولي اجماعية
كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ
واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الي القضاء بخلاف
نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي علي من هو
بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ حال
الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محفوظ بنفسه فاذا باع
المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام

في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم لا انفاق
من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا
الدليل اقول المتقدم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز
البيع لاجل النفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة
لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى
لانه تستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال
من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو
كان هذا الى اخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين
يحتاج الى القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم
من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنه لها اي لنفقتها
اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل
قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان
يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس
حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز
له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه
بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره
القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغايب
على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء
فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرايب
ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة
فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي
اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة
كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى

الا اذا استدانوا



الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرايب باذن القاضي اي
اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغايب فح لا تسقط
نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان
مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى
لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك
ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه
امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام
الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على [illegible]
يكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب
على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق عبده ان قدر
اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم
يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله
بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص
عبدا فنفقته عليه اي الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب
الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد
او البيع بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه
الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك
ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع
فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر
بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره
فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

## كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا
قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق

لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق
اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع
تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف
حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض
او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير
مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا
لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى
ويصح الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في
الملك مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية
التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون و
جنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية
له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه
والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما
حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من
ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلعم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم
ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك
كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقدمر
مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه
وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد
المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر
او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي
والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد
الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي

او يا مولاي



او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق
الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشا
في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها
فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه الا بتقديم ثبوت العتق
ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته
من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء للاستحضار المنادي فاذا
ناداه بوصف يملك انشاه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمي
بالحر او العتيق فحينئذ لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به
ثم اي بعد ما سماه به اذا نادى بالعجمية وقال يا ازاد وقد سماه بالحر
او عكس بان سماه بازاد ونادى يا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه
فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر عن البدن اي
وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به
عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث
ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسياتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا
وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل
العبد البيع او الهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته
عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك
او لا رق ولا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه
الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتملها بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده
اذهب حيث شئت او توجه اي شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى
لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان
وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن

اذا صي سبيله فهو كقوله خلت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق
في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة
ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق
وان نوي لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم
النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء
كما عرفت لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية
كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد
لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله
لا سلطان لي عليك وان نوي لان السلطان هو الحجة قال تعالى او ليأتيني
بسلطان مبين اي بحجة وقد يذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان
به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه
لم يعتق وان نوي فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل
للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت الا
ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق
بلا نية فان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة
المعني الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الي المجاز ويراد ثبوت الحرية
اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي وان غير ثابته اي غير
ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة
الي الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي
يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها والمختار
المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده
ومسقط رأسه بدليل الوفاق علي ان الحامل المسبية ولدها ثابت
النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح

لا السفاح



لا السفاح فلان يثبت نسب لشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون
مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت
نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال
في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوي المولي
باعتبار الملك وحاجة المملوك الي النسب وقال في الكفاية قوله جليبا
انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت
النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابته
في مولده ولو قال لعبده هذا بنتي او لامته هذه ابني قيل هو علي هذا
الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمي
كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني علي الخلا يعتق بقوله هذا ابي او امي
بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني
اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة
فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة
لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب
او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك
بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا
قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين
في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره
مقيدا وقال هذا اخي لاب او لام فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة
مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة
والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل
البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق
قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت

يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا حر فان الحرية لازمة
للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي
هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابوابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق
الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك مبتداء خبره
قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه
وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم من كان
شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو
صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله صلعم من ملك ذا رحم محرم
منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا
كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار
الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يتكاتب عليه
اذ ليس له ملك يقدر به على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو صلية
كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ
تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق على ملك لوجه الله تعالى
او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله
في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في
الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة
وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح
لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاط الرضا
وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تأثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما
روى عنه صلعم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والاعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه
الى شرط ووجد الى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخل

عتق عليه

مطلب ذا رحم محرم

مطلب اعتاق السكران والمكره

قوله فانت طالق الظاهر انه سهو من الناسخ والصحيح ان يقال فانت حر كما لا يخفى
ابن قراماني



عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد حربي خرج الينا مسلما فانه يعتق
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم
عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء
والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه
شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما
ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور
في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فانه اعتقت وهي
حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه
وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن
يجر ولاؤه الى مولى الام كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة
حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة
حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان
اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بلحق
العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان
ولدت لاقل من ستة اشهر اصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب
فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا
بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه
وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق
بعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى موالي ابيه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء
ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بالحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا ولاية له

قوله والقدرة بالنصب ولان القدرة على التسليم شرط في البيع وقوله ولم يوجد ينبغي ان يكون بالياء التحتانية يرجع التسليم والقدرة على سبيل البدل
محرمي زاده

اي الى مولى الاب بل الى مولى الام لان الولاء لحمة العتق

لاعتاقها مقصودًا لعدم الاضافة اليها لانه في قلب الموضوع الولد يتبع الاب
في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت
الام ملك زيد فولدت ولدًا كان الولد ايضًا ملكًا له وان كانت مشتركة
بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذي
ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله
تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه
وهو حقه واوله ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج
الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع
يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدًا لانه حقه ويزول الرق
ضمنًا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وام
الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد
ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل
حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل
تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد
والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه ويكون مستهلكًا بمائها فيترجح جانبها ولانه
متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه
ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسًا وحكمًا حتى يتغذى بغذائها
وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعًا لها
فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضًا حتى اذا تولد بين
الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة
ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة
من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعًا للام في الملك ولو كان
الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء



الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها
فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور
حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امرأة على انها ملك البائع او نكح امرأة
على انها حرة فولدت كل منهما ولدًا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية
امة فحكم يكون كل من الولدين حرًا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء
الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة
فلرعاية جانب التبعية الاصلية

## باب عتق البعض

اعتق بعض عبده
لم يعتق كله خلافًا لهما وللشافعي حيث يعتق لديهم كله حاصل الخلاف
ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا
بل يبقى المحل رقيقًا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان
الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي
هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول
عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض
اعتاق الكل او لا يثبت شيء او ثبت بعضه وعلى كل من الاوليين يلزم تخلف
المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق
اما اثبات العتق بازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي
هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق
تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما
يكون على ما هو حقه وحقه الملك دون الرق وولايته انما يكون على الملك والملك
متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غيره وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم
تجزيه كجواز الصلاة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا
ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن

دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا
المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي
مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك
من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي
للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان
اثباتها من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور
خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز
كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران
احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد
ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال
العباد فان الاول مقدور للعبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى
الثاني ازالة الملك ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور
ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان
الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح
اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما
الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك
بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت
بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما
في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به
كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك
او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي
العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه
اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة

فصار كالمكاتب



فصار كالمكاتب ولهذا عقبتها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض على من انوار
التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع انه اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق
لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة
ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة
اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه
قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية
انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي
فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الانحلال يظهر من التأمل
فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزي الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد
عنده فوجب عليه السعاية ويسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كا
المكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك
التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه
فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لعجز
يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط
محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص
حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد
نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه
الاعتاق او الاستسعاء او الولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه
لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن
على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له

قوله والمستسعى بفتح العين على زنة المفعول ... وان المستسعى بكسرها فهو المولى
عزمي زاده

لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى
العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر والآخر معسر هذا عند ابي حنيفة
وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما
معسر والآخر موسر سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف
في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال
ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه فقال ان لم يدخل فهو حر
فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه
لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن
القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين
يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما
ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر
ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين
لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له بل مجهولان فتفحش الجهالة ملكا اي رجلان
وكذا احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه مولاه
اي حملي ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر
ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو زيد ورجل آخر
بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه
وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة
لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثا
اي لا يضمن الا نصيب للشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه
ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث
الاب نصف ابنه



الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار
للاب في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين
بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف
قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان
وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما
اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل
لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه
اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته
لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وقالا لا اختيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية
عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له
اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه
آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا للمعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه
مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر
وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن
المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث
الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان
الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة
المدبر ثلثا قيمة القن كما سيأتي فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف
بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها
ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت
مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد للمدبر ويضمن
ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار

بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم
الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة رح لان المقر اقر ان لا حق له عليها
فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان
يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر
عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة
محترمة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال
كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا با
النكاح او بملك اليمين والاول منتف وتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية
والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي
التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعي وهي اية التقوم وله اي لابي
حنيفة قوله صلعم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضي الحرية زوال
التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلعم ايما امراة ولدت
من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في
زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه
وبين غيره بان ولدت ولدا فادعياه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة رح
بناء علي عدم تقومها وعندهما يضمن بناء علي تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في
صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج منهما ودخل اخر فاعاد هذا الكلام فان كان
حيا اجبر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وعند محمد رحمه ربع من دخل وغيره كما قالا لان
الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت
والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي
عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة
ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع

من الثابت



من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من
عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان
هذا الفعل منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية
فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع
رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت
الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوي العبيد ولم يجز
الورثة قسم الثلث بينهم علي هذا اي علي ما وصفنا وبيانه ان حق
الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما
في النصف ايضا فيحتاج الي مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول
الي سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل
في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان
العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة
صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال
احدي وعشرين ومال ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من
الخارج سهمان ويسعي في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعي
في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعي في اربعة فبلغ سهام الوصايا
سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان
وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل
كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر
فيعتق من الثابت ثلثة ويسعي في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعي في اربعة
ومن الداخل سهم ويسعي في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد
علي ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح
قوله واقله اربعة فتعول الي سبعة ودفعه ان معناه علي ما ذكر شراح

كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع النصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع
العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع
مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له
زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور فبالايجاب
الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط
ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة و
الداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين
وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون
الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق والوطئ والموت بيان في طلاق مبهم
يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما
بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع لحل الوطئ
والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي اذا لم تحل الوطئ اما في الحال او بعد
انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطئة لم تكن مرادة بالطلاق واما
الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير
واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتان في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه
احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه
بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان
المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت
وللعتق من جهة بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين
الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ فيه
اي لا يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم
جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك

فصار الاقدام



فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان
يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان
العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد اي تعتق
لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة
الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول
عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت تعتق في
حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها
حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط
فيعتق كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي
شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت
الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة رح اما في الاولى فلان الشهادة
على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه
مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان
لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في
احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه
واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفات تقبل استحسانا لان التدبير
حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية
انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول
مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها
تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا
وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا
وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمة وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون

كل منهما مدّعي عليه تحقيقاً فكان الموصي ادّعي علي احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدّعياً من وجه ومدّعي عليه من وجه آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولي تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدّعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلّم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولي تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولي علي انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته علي انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضاً لم يقل صاحب الهداية ان المدّعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدّعياً ونائبه مدّعي عليه كما بيّنا يؤيد ما ذكرنا ما قال فخر غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوماً لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولي لان المولي لا يدّعي للعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتي اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لانه وجب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوي من كل واحد من وصية او وارثه فانه غير صحيح اما اوّلاً فلان انكار المولي ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولي كما مرّ واما ثانياً فلان تحقق الدعوي من الوارث

في هذه الصورة



في هذه الصورة غير معقول اصلاً لانه اذا قال اعتق موليّ احد عبديه كان اقراراً لا دعوي فلا يحتاج الي الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادي الي سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوي لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقاً لله تعالي فلا يشترط فيه الدعوي اجماعاً

## باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حرّ اي يوم اذا دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقاً اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي علي ملكه حتي دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ عتق من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حرّ لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الي وجود الشرط فيعتق اذا بقي علي ملكه الي وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الي الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حرّ بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشتري آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حرّ بعد موتي وله مملوك فاشتري آخر حيث يتناول العتق والتدبير من في ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول لان من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الي الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين وقبله لكن بموته اي بموت المولي عتقاً اي من ملكه بعد اليمين وقبله

اي مملوك
اي عتق من له يوم حلفه حالف
عتق تاخير ايدر
اعتق وقت وجود الشرط
حر بعد غد مثال للعتق
حر بعد موتي مثال للتدبير
حال
قرينة محتاج دكلدر

من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر
فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون
الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث و
الوصية انما يقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من
اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستفاد غيره تناولهما
اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان
متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يصح اعتاقه
عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا
الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد با
الذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب
ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

## باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق
عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل
العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية
المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال
الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا
لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت
مع المنافي وهو قيام الرق كما سياتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان
وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره يشابه النكاح والطلاق
العتاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم
جنسه ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان
قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون
لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما

ماذونا

ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي
فكان اذنا له فان باعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا
جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز
للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود
قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو
كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث
يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا
وحكم بعتق العبد قبض اولا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء
المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان اي المال الذي
اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان
مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه
وعتق في حاليه اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق وبعده لوجود
الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت الخ يتقيد اداؤه اي اداء العبد
واداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق
وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد
موتي بالالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به
اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه
الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول
بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول
قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها
قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما
لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت
وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر

بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت ولا يشترط فيه اعتاق احد حتى لو
على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود
المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا
قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدم لانه معلق بشرط والاول
معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ سلم له المبدل فلزم عليه تسليم
البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ
من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهم الله تعالى
عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين يجب قيمته اي قيمة
العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما اذا قال لعبده بعت
نفسك منك بهذا العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين
عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه
اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه
بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان
العبد مال في حق المولى وكذا المنافع فصارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما
لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه
بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على ان تزوجنيها
ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة
ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق
لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها
قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط
فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء
اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف با
الرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو

الرقبة



الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له بل شرايط وهو البضع ولم يبطل
البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى محلة العتق عنه فيكون مدرجا فيه
فلا يراعى فيه شرايط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب
عليه حصته من الالف المسمى ولو كان بيعا فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب
الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف في
تلك الالف في صورة الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه
نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق
ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه صلعم اعتق صفية
ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عم مخصوصا بالنكاح بغير مهر
فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على
ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

## باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره
فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر
في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكهما بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج
الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس
فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين
وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت
اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي
في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون
اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة
عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم منه ههنا ان قول الكنز
هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز به الشيخ عن
المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا

وقول الشارح صدر الشريعة انما قال مطلقاً احترازاً عن المقيد ليس كما
ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضاً ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي يخرج
المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب
وما ذكر نادر الوقوع وهما اما مطلق كما اذا مت فانت حر او انت حر يوم
امت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت
الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته
قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلاً فانه في الصورة مقيد وفي المعنى
مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله
فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة
وعند الشافعي يجوز انتقال المدبر من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر
والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء
الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في
ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى
وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه
يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة
الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديوناً ولا يمكن نقض
العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر للاجماع الصحابة ولانه يتبعها
واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او
مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلاً مما يقع غالباً
هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالباً فيباع ويوهب
فان الموت على تلك الصفة ليس كائناً لا محالة فلم ينعقد سبباً في الحال
واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقاً كسائر
التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط

لان الصفة



لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق
لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي
بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام
ثم مات بعد شهر قال يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله
وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة رح يستند الى اول شهر قبل الموت
وهو كان صحيحاً في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر
لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي
بشهر فما بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود
المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده
اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قناً والمقيد
يقوم قناً اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته قيمة لو كان قناً وقيل ثلثا قيمته
لو كان قناً وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن
فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قناً وهكذا
ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع
وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة
والاستخدام وبالتدبير تفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف
قيمته لو كان قناً ولو كان التدبير مقيداً يقوم قناً كذا في الخانية

## باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعاً طلب المولى الولد من امته بالوطي امة مبتداء خبره قوله الاتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره
اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملاً بان
يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى رجلاً
فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكاً تاماً وان
بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر

لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث
ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر يثبت نسبه بلا دعوة
اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا
لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم واما
الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي
لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان
هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه
لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش
له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له
لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا
اسلمت عرض عليه اي الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها
وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر
ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في
الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد
الواحد لا ينعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وعند ابي حنيفة رح يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل
للتملك اذ لم يحصل لها شيء من اسباب الحرية كالتدبير وغيره وضمن نصف
قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم
العلوق لان امومية الولد يثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا
لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه
وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك

في نصيب



في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر
لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على
ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت
في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف
في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد
منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد
ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف
وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما
لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا
لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن
من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه
وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة
على بنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه
فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير
نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما
على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته
اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه
فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان اعتمد دليلا
وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة
مع الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف الامة
الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما الحق التملك وهو غير
كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد

وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال
ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في الكسب
ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه
ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك
مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها
وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة
فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة
له الا اذا ملكه اي الولد يوما ما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا
اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو جاءت
امرأته او والده او جده فولدت فادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد
للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه
وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى
ثم ملكها يوما ما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

## كتاب الكتابة

اوردها ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم
والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية
الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي
بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر
او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها
كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى
يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها
في جانب العبد انفكاك الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق
بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى
الحرية باداية وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه

الاحكم كتابتن فى جانب المولى

وثبوت حق



وثبوت حق المطالبة ببدلها حتى يشاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب
قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف
نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم
اي مؤقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق
التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا
فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله
كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي
صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه
وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان لم يقل اذا
اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن
ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج
عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى
لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه
من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين
المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف
لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي لها اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية
ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام
المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساوات
بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط
حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها
او على ولدها او تلف المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة
خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها

اذا كاتب علي قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك علي قيمتك
او علي عين لغيره بان قال كاتبتك علي هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة رح انها تصح حتي اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الي الرق
يتعلق بالتعيين احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة
لعدم تعينها او علي مائة من الدراهم والدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا
اي خادما عبدا كان او امة حتي لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة
صح او المسلم عطف علي ضمير كاتب وجاز الفصل علي خمر او خنزير قوله فسد
جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولي فلان القيمة مجهولة
قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك
الغير واما الثالثة فلان هذا عقد يشتمل علي بيع وكتابة لان ما كان من المائة
بازاء الوصيف الذي يرده المولي بيع منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون
صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنه كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي
عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم
صرحوا بخلافه والصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول
القدر فلا يصح كما لو كاتبه علي قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه
من الدنانير وانما يستثني قيمته والقيمة لا تصلح ان يكون بدل الكتابة لجهالتها
قدرا فكذا لا تصلح ان يكون مستثني من بدل الكتابة واما الرابعة فلان الخمر
والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح العوض في عقد المعاوضة وعتق بهما
اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معني
العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء
المسمي سعي في قيمة نفسه وقال زفر رح لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان
البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر
ولانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة

نفسه



نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه المسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة
بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمي فان كانت
ناقصة عن المسمي لا ينقص منه وان كانت زايدة تزيد عليه لان الواجب عليه
رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت
لان المولي لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق
فوجب ذلك ولو علي ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال
فلا يلزم علي المكاتب شيء وصحة الكتابة علي حيوان ذكر جنسه كالعبد
فقط لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من
وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فيدفع
القيمة قضاء في معني الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف علي قوله
علي حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة
اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي
من المولي والعبد اسلم للمولي قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه
وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة
نفسه كما مر وعلي خدمة شهر عطف علي قوله علي حيوان له اي للمولي
او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع
لحصول الركن والشرط والف علي ان يؤديها الي غرمائه والف ووصيف
والف وخدمة سنة وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضي العقد
فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون
مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة علي الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد
الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية
الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء و
تشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء

فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه شرط
في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

**فصل في تصرفات المكاتب**

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة
ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو
مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد
وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه ينتقص العبد
وتعييبه ويشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد
اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان
ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل
فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب
الاول لانه له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر
اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى
شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا
للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني
بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق
كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذن المولى
ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية ليستمتع بها وطئا
ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لانه مبنى التسري
على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق ولو كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا
لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى
ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده
ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها
المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب

في عبده



في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال
للصغير كالمكاتب يملك كسب ماله فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبيده لا اعتاقه
على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال
ولا يملك شيئا منها مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما
لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويتكاتب عليه بالشراء
من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل
كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد
المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون
في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات
ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل
الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا
يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في كتابته تبعيته
ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى
تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في
حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار
الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك لا غيره
لو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يتكاتب عليه لان وجوب الصلة
يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب
نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير
ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه
وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحها ويجوز دفع الزكوة
اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر
على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب

الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرًا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص
الوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم لم يمتنع بيعهم لكنه
اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي
فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فيعتقوا عليه ولا سعاية
عليهم لانه صار كمشتري القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده اي كانت معه
اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر
فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عم اعتقها ولدها والا اي وان
لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة رح وعندهما رحمهما الله لا يجوز لانها
ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد ثبت ابتداء والقياس ينفيه
زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها
وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر نكح
ماذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت
المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر
بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب
في نكاحها الا لينال حرية الاولاد لهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا
وقد عرفنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل
في المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هنا
مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل
ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدًا فردت على حالها او اشتراها
شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون با
التجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا لا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر

بعد عتقه

قوله اشترى المكاتب ام ولده اي الذي استولدها بالنكاح بان تزوج امة الغير فولدت منه ثم اشتراها قال في الحقائق قيد بالمكاتب لان المكاتبة لو اشترى زوجها لا يكاتب عليها ولها ان تبيعه اتفاقا عزمي



بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها
داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد
وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس في
الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر
ثبت بالوطئ لا بالشرى والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من
التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان
العقر ثبت بالوطئ لا بالشرى ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشرى اذ لولاه
لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى
اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون
ثابتا في حق المولى المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز
نفسه بقي مدبرًا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرًا يعني
ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرًا او يمضي على
الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان
يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرًا لانه اذا مات
موسرًا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل
الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته
بان وطيها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت
وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق
قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى
ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت
بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من
ايجابه العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره
عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل

البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف يسعي في الاقل
عنهما وعند محمد يسعي في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار له
فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح اي المولي مع مكاتبه من الفين مؤجل
علي الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر علي الاداء الا به وبدل الكتابة
ليس بمال من وجه حتي لا يصح الكفالة به فاعتدلا لا جابت مريض كاتب عبده
في مرضه وليس له مال سوي العبد علي ضعف قيمته بان كان قيمته الفا كاتبه
علي الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادي المكاتب ثلثي البدل حالا
مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي
مؤجلا وبين ان يابي فيسترق وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد يؤدي
ثلثي الالف حالا والباقي الي اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة
اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع
المسمي بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه
ولو كاتبه المريض علي نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه علي الف وقيمته الفان
ادي ثلثيهما حالا او سقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين
لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب
عن عبد بالف وادي الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فكاتب
صورته ان يقول حر لمولي العبد كاتب عبدك علي الف درهم علي اني ان اديت
اليك الفا فهو حر فكاتبه المولي علي ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد
صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة علي اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل
علي اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادي لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم
والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب
في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف

العبد ولو ادي



العبد ولو ادي الحر البدل لا يرجع علي العبد لانه متبرع كوتب عبد حاضر و
غائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادي البدل قبل المولي ذلك البدل جبرا
وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان
ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب
علي قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الي نفسه ابتداء جعل
نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتي عتقوا
باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولي ان ياخذه
بكل البدل لاصالته فايهما ادي يجبر المولي علي القبول اما الحاضر فلكون البدل
عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار
كمعير الرهن اذا ادي الدين يجبر المرتهن علي القبول لحاجته الي تخليص رهنه
وان لم يكن الدين عليه وايهما ادي لم يرجع علي الاخر لانه متبرع في حق
الاخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد علي الحاضر فان حرره
اي اعتق المولي الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل
في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه
لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة
تبعا وكذا ولدها المشتري وان حرر المولي المكاتب الحاضر وهو الام
سقط حصة الحاضر وادي الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه دخل
في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقي علي نجوم والده اذا مات
كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادي لم يرجع وعتق الاخر في المسئلة الاولي

## باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته
اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فعجز فهو له
اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادي فهو بينهما

فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض
اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز
وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه لو لم ياذن فله حق
الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه
فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه
مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئها الآخر فادعاه فعجزت
فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه وصار
نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امية الولد
على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته
ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية
كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر
نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه
كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه
حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة
كما عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها
لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه
وان دبر الثاني ولم يطاها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما
فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك
نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف
النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب
شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن
لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها
بالاستيلاد



بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها يعني ان كاتباها ثم حررها
احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن بها عليها
عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق
يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا
اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في
الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فان
اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد
عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء و
افسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن بنصف قيمته
مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل
من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول
فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية
الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل
لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف
قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار و
اليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا
لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

## باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي
به ما يؤدى فيه لملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم
اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه

سيفصل عجزه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى
عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه
او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء
بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن
الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا
وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم
ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق
من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى
كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب
لمولاه لظهور انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند
الشافعي تنفسخ لفوات المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت
وقضي بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا
في كتابته او اشتراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغير او كبير بمرة اي
بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتق بعتقه وان لم يترك
وفاء سعى ولد في كتابته سعى في نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته
وبعتقه اي عتق الولد لانه دخل في كتابته وهو كسبه فيخلفه في الاداء
وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل
حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة
وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد و
المشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لانفصاله بخلاف
المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه
سعى على نجومه وان ترك دينا يفي البدل فجنى الولد وقضي به
اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر

الكتابة لانها



كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلاحه
الاسباب لا الآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به
نسبة السكنى بدلالة العادة ووجه ان الدار لا تعادي ولا تهجر لذاتها بل
لبعض ساكنيها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان
يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا
لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل
السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس
الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره
او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان
راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع
ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف
انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول
مطلقا بقرينة العرف وشرط البر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه
استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق
النفي تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العدم لا في قوله لا يخرج
الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء
لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية
قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان
لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن
ارادها فليطلب ثمة وشرط الحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله
فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق
فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رح

باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبني الايمان
على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله
تغديه معه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس
فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث
لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو
اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي
لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين
الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة
عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة رح ان كان عليه دين مستغرق لرقبته
وكسبه لانها حينئذ ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى
بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك لزيد سواء
كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فيحنث وقال ابو يوسف رح يحنث مطلقا
اذا نواه وقال محمد رح يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا
قال لا آكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد
بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما
يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى
حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما
المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم
المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف
الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح
لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه
ظاهر ولا يصححه قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر
فساده لانه اذا قيد بمعنى يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به
فتدبر



فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم
وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم
شحم البطن عند ابي حنيفة رح وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما
اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها
خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والمشمش لا العنب و
الرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب
فاكهة ويراد بالشرب من النهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى
لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها خلافا
لهما لا بمن مائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه
باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط للحنث في حلفه
لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا
لان هذه صفات داعية الى اليمين فينعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل
او لا يتكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ
فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل
الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو
الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضر الرطب لا التمر
ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة
وبين ما قبلها ان صفة البسرية وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان
مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة
داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان
قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا
وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء
الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه

جنيًّا على كلامه المزيف في اول الباب مخالفٌ لكلام الهداية والكافي وغيرهما
ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة
ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وانه كان البسر
نحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا اكل لحما باكل
سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان
التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء
ولا يحنث في لا اكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل
استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة
بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين
على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا
وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها
حبات شعير واكلها في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا
او لا رطبا ولا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء
منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة
فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان تنشؤ هذه الاشياء
من الدم وللاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب
المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل
استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي
انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح
والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء
يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد

الزوال



الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على
ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه
المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا
او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنوي ماهية هذه الافعال و
لا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا
ليصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا
او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين
انما ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء
كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله
ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده
خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا ترى ان اليمين على مس
السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل
وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء
ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق
فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز
اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه
او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء
فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند
ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر
وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر
ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين
بلا تراخ لا تنعقد اليمين فان قيل لم لا ينعقد على ما يوجده الله تعالى في الكوز

فانه ممكن قلنا ذلك الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل احكى القتل بانعقاد
اليمين موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد
السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم
امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال
وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن
حقيقة وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال الله تعالى وانا لمسنا السماء الآية
وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر
ينعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث كذا
ليقتلن فلانا عالما بموته اذ ابتدأ قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد
اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما
كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه
فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا
وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان الم بر
والا يحنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح جامع
الكبير للصدر سليما تحليف الوالي ليعلمه كل داعر اي مفسد بحال ولايته
يعني اذا حلف الوالي رجلا انه يشعر على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد
يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه
حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه مقيد بالحياة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته
او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحياته حتى لو فعل هذه الافعال
بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام
لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحياة وكذا الكسوة
اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر

وكذا الكلام



وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود
منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان
لا يتقيد بحياته لان الغسل يراد به التطهير وهو يتحقق في الميت
والقريب مجمل ما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد
عليه بعيد ومن ثم قالوا عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها
وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف ليضربن امراته فمد شعرها او خنقها
او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حالة
الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامراته ان لبست من غزلك
فهدي اي فالثياب صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا
فغزلته المرأة ونسج فخيط ولبس الزوج فهو اي الثياب هدي عند
ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف
لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس
وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن
الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب الملك ولهذا يحنث اذا غزلت
من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه
الى نفسه وقال ان لبست من غزل قطني فهدي بالاجماع ولو اضافه
اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد
لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني يحلف لا يلبس حليا فلبس
عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة
حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على
العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا
معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال
وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله

مطلب خاتم فضة يباح استعماله للرجال

للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام
على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير
فجلس على سرير فوقه لم يحنث لو حال بينه وبينها لباسه او جعل على
الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه
لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء
لا يكون تابعا له فتقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه
في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير
في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد
حايلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نايما عليه واما
في الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس
على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله هذا السرير اشارة
الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو
من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل
فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل
الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد
يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى
نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات
بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان
فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي
القياس لا يجب عليه شيء لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة
في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه علي رضه لا شيء بعلي الخروج
او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا
او المروة لان التزامه هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن

ايجابها



ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج
العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق اي العبد عندهما وقال محمد
يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج
فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات
التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية ان
هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا تميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا
في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب
الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات
في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني اذا حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم
وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث
حتى لم يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه
الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام
او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة
عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن
واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلاة فبشفع لا
اقل اذ المراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان
ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامراته ان ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة
فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر في الشرع
حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط
وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده

وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء
لان الميت ليس بمحل الحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة
تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء
وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه
زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف
ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة
او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا
لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض
المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا
بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى باشباهها
لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان
ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون
لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى
لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض
دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري
يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث
حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض
الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض
دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفرق
اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى عنه
واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا او لم يملك
الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا او لم يملك الا خمسين

درهما

كذا في النسخ والصواب لا يبر من البر لا من البراءة



درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال
غير مائة او سوى مائة لان كلها ادات الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق و
البنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا
فاشترى ورقها يحنث ولو اشترى دهنها لا يحنث لانهما يقعان على الورق
لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

## باب خلف القول

حنث في لا يكلمه
ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري
انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار
الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن
مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك
لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه
لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب
والا لحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه
الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان
او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على
انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال العبد
الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه في ملك
المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط
كالمنجز عنده وقع عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى
عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى الاعتاق
سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق
لان الشرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي

حنيفة رح فلم يتنزل الجزاء وان باعه بيعًا باتًا لا يعتق لان البيع كما تم زال
الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف
لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين
لا الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق
عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض
باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والتباذل اطعامًا والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال
ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال
سائر المذكور وجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع
الي الامر فكان الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله
في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة
والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد
ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الي اخر الا اذا
صح التوكيل وصحته في الافعال فيصح بالنظر الي العبد ويبطل بالنظر الي
الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقراءة القران او سبح او هلل او كبر في صلاته
او خارجها عندنا لانه لا يسمي متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث
وهو القياس يوم اكلمه يقع علي الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم
فلانا يقع علي الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد
به مطلق الوقت وصح نيته النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف
لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع علي الليل خاصة

لان الليل



لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتي ففي لا اكلمه الا ان يقدم
زيد او حتي يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لا فاضرب المدة لا يكلم عبده
اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل
طعامه او لا يركب دابته ان اشار الي المضاف بان قال عبده هذا مثلا
وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت علي عين مضاف
الي فلان اضافة ملك فلا يبقي اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر
لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذي من ملاكها واليمين
تتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث
ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشتري فلان عبدا او ثوبا
اخر او دارا او دابة اخري وان لم يشر اي اضاف الي فلان ولم يشر الي
المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه علي فعل
واقع في محل مضاف الي فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد
اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري علي اطلاقه
وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم
صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض
الداعي لمعني في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعينه اي لم يقل لا اكلم صديق
فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا لان تلك الاعيان
لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد علي ظاهر الرواية لانه
لخسته وسقوط منزلته الحق بالجماد فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث
بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان
او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادي صديقه او ابان امراته فكلم
لا اي لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل

ذلك علي هذه المحتمل اذ لو كان لعينه لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع
وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكر او عرف لان الحين
يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون الاية
وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد
يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس رض
بستة اشهر فهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها
اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة الدهر
منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان
والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر
منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني
اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة
ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم
الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه
الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام
للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى
ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا
عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد اخر ولو اشترى عبدين ثم اخر
فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه
ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية
فيه وفي اخر عبد اي اذا قال اخر عبد اشتريته حر ان مات الحالف
بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى
عبدا اخر ثم مات عتق الاخر اتفاقا يوم شرى عند الكل عنده وعندهما
يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون

من الثلث

مطلب توقف الامام اعظم على مسائل

واعلم ان ما توقف فيه ابو حنيفة رح اربع مسائل منها
الخنثى المشكل ووقت الختان ومحل اطفال المشركين
في الاخرة ودهر كما في المحيط
وذكر في المضمرات ثمانية منها الملائكة افضل ام الانبياء
وحكم سؤر الحمار والجلالة طاب لحمها والكلب متى صار
معلما والتوقف تصريح بكمال علمه وورعه قهستاني
الجلالة بفتح الجيم وتشديد
الام ترعى اكل ابوه ضجر اخترى

روى عن ابن عمر رض سئل عن شيء
فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل
عن شيء لا يدري فقال لا ادري وفي الكرماني
سئل رسول الله عم عن افضل البقاع فقال لا ادري
حتى اسئل جبرائيل عم فسئاله فقال لا ادري
حتى استال ربي فقال عز وجل خير البقاع
المساجد وخير اهلها اولهم دخولا
واخرهم خروجا وشر اهلها اخرهم
دخولا واولهم خروجا وفي الحقائق
انه تنبيه لكل مفت ان لا يستنكف من التوقف
فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة
افتراء على الله بتحريم الحلال وضده
جامع الرموز



من الثلث وله ان كونه اخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت
وبكل عبد يبشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق
من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه
للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه
خلافا لزفر والشافعي لا بشراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزئه لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند
الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين و
لا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشراها يعني قال لامة
قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها
فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة
بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها
لان حريتها غير مستندة الى امر اخر وقد قارنته النية وبان تسريت
امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت
في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر
تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او
اضمارا لانه لا يتحقق بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا لضرورة التسري
فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك
لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم
لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا
ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا

بهذا العبيد الثلاثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لانه سوق كلامه للايجاب
العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما
حر وهذا والمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين
بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا
قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين
والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة
وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى
بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء
اقتضى اي اللام احد اي امر ذلك الغير للمتكلم ليختصه اي ليفيد اللام اختصاص
ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا
الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره
لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال
ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارنه
بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد
احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب
لانه كمال الاختصاص فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبا بلا امره
علم البائع او لا بان اخفى الحالف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم
هذا نظير لتعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان
اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك
المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق
بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة
الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها نكحت علي امرأة فقال
الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية

غيرها لانه



غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف
الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

## كتاب الحدود

الحد لغة
المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له
قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي
تجب اي على الحاكم اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه
الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد
والزنا الموجب للحد وطئ مكلف خرج به وطئ المجنون والصبي والوطئ
يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة
في قبل مشتهاة خرج به وطئ غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة
والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن الملك اعم من ملك النكاح
وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها
عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله
في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها
لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من
الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعي
بالزنا متعلق بالشهادة اي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال
على فعل الحرام او بما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطئ
او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن
الماهية فانه قد يطلق على كل وطئ حرام وايضا قد اطلقه الشارع
على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فانه الوطئ يقع
بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد و
متى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها
شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة

بفتحتين وجعلت الكحل وعدّ لما بشّ وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالاً
للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ على
على نفسه بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون
والصبي خصوصاً في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره
عندنا خلافاً لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه
ماذوناً كان او محجوراً خلافاً لزفر اربعاً اي اربع مرات عندنا وعند
الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من
مجالس المقر لا الحاكم لقضية ماعز فانه صلعم اخر الاقامة عليه
الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما
اخرها لثبوت الوجوب يرده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر
مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبل الا في السؤال عن متى
لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأله
عنه ايضاً لاحتمال كونه في الصبي فان بينه ندب تلقينه رجوعه عنه
بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في
وسطه خلى والحد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن
وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضاً نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما
احصان القذف وسيأتي في حد القذف وهو قوله للمحصن مبتدأ خبره
قوله الآتي رجمه وبيّن المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله
اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال تعالى ومن لم يستطع منكم ان
ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الائمة المكلف اي العاقل البالغ فان غير
المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله صلعم من اشرك بالله فليس
بمحصن الواطي بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطي به
اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء



اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عم
الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل
حال الآدمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطي بنكاح
صحيح شرط لحصول صفة الاحصان لا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو
تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجرداً
وزنى يجب عليه الرجم وهما والحال ان الزوجان بصفة الاحصان
فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطي او الموطوءة ونظيره لقيت
زيداً راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول
حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم
عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او
صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها
وكذا لو كان الزوج موصوفاً باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة
بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج
الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا يكون محصنة بهذا الدخول لان
الدخول انما شرط لكونه مشبعاً عن الحرام وانما يكون مشبعاً
اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء
حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد
ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر بالزنا يبدأ الامام ثم يرمي الناس
وغسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله
ولغير المحصن حال كونه حراً جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في
حق غيره معمولاً به وسطاً اي متوسطاً بين المبرح وغير المؤلم لافضاء
الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسقوط

فهذا حد الزاني في الدنيا فان اقيم عليها والا اقيم عليها الحد في الآخرة وعذاب الآخرة اشد وابقى
تنبيه الغافلين لابي الليث في الباب الخامس والاربعون

قال الله تعالى الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما وكان هذا من آيات في كتاب الله تعالى فنسخ تلاوته وبقي حكمه توضيح

واما قدم الزانية لان الزنا في الاغلب يكون بتعرضها للرجل وعرض نفسها عليه ولان مفسدته تتحقق بالاضافة اليها والجلد ضرب الجلد قاضي بيضاوي

لا عقدة له لأنه علياً رض لما أراد أن يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه
لأنه أبلغ في إيصال الألم إليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب إلا
الإزار لأن فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لأن الجمع
في عضو واحد قد يفضي إلى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف إلا رأسه و
فرجه ووجهه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم للذي أمره أن يضرب الحد
اتق الوجه والمذاكير قائماً في كل حد لأن مبنى إقامة الحد على التشهير
والقيام أبلغ فيه بلا مد قيل هو أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في
زماننا وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمده
بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد عطف على قوله
حر نصفها وهو خمسون سوطاً لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب نزلت في حق الإماء والعبد أي العبد سيده بلا إذن
الإمام لأن الحد حق الله تعالى لأن المقصود منه إخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو
الإمام أو نائبه بخلاف التعزير ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط
عنه ولا ينزع ثيابها إلا الفرو والحشو لأن في تجريدها كشف العورة
والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى المضروب وتجلد جالسة لأنه
أستر لها وجاز الحفر لها في الرجم لأنه صلعم حفر للغامدية وعلي رض
لشراحة وإن ترك لا بأس لأنه صلعم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها
لا له لأنه صلعم لم يحفر لماعز لا جمع في المحصن بين جلد ورجم لأنه
صلعم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي وهو تغريب سنة والشافعي
يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله صلعم البكر بالبكر جلد
مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب
والسكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان كما تقرر في الأصول





وما رواه منسوخ أو سياسة فإن الإمام إذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر
ما يرى لأنه يفيد في بعض الأحوال ويرجم مريض محصن زنى لأنه شرع
إتلافاً فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لأنه
شرع زاجراً لا متلفاً والجلد في المرض ربما يكون متلفاً وحامل زنت
لم تحد حتى تضع لأن فيه إضراراً بالولد الذي لم يجن والخلاف من جانب
الزاني محترم كغيره فإن كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لأن التأخير
لأجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي إقامة الرجم وإن كان حدها
الجلد تجلد بعد النفاس لأنه نوع مرض فينتظر البرء منه **باب وطي
يوجب الحد أو لا** الشبهة دارئة للحد لقوله صلعم ادرؤوا الحدود
بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الأمة بالقبول وإنما اختلفوا
في ثبوت الشبهة وحدها فنحتاج إلى تحديدها وتنويعها فنقول
الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة أنواع أحدها
شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل
بظن غير الدليل أي غير دليل الحل دليلاً وهي تتحقق في حق من اشتبه
عليه لأن من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا
خمراً يحد من علم منهم أنه خمر لأن من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل
في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطئ أمة أبويه فإن اتصال الأملاك
بين الأصول والفروع يفيد ظن أن للابن ولاية وطئ جارية الأب
كما في العكس وأمة امرأته فإن غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من
قوله تعالى ووجدك عائلاً فأغنى أي بمال خديجة رض قد يورث
شبهة أن مال الزوجة ملك للزوج وأمة سيده فإن احتياج العبيد
إلى أموال المولى إذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط
بين مماليك مولى واحد مع أنهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم

حل وطئ اماء المولي ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن
المرهونة ملك يد تفيد ظن حل وطئ المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو
العدة لايبعد ان يصير سببا لانه يشتبه عليه حل وطئ المعتدة اي معتدة
بثلاث والمعتدة بطلاق علي مال المعتدة والمعتدة باعتاق وهي ام ولده
اي والحال ان المعتدة ام ولده ولاحد في هذه المواضع الثمانية ان قال
الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي يجب الحد وثاني
انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمي شبهة حكمية وهي تثبت في المحل
بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الي الدليل مع قطع النظر عن
المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف علي ظن الجاني واعتقاده فلم يحد
الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة
مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه
قوله صلعم انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات فان الدليل فيه
قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البايع الامة المبيعة وو
الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا للمرأة تزوجها قبل تسليمها
اي تسليم الاولي الي المشتري والثانية الي الزوجة فان كون المبيعة
في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولي وكون
المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية
ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية
المشتركة دليل جواز الوطئ واذا ادعي النسب يثبت اي النسب هنا
اي في شبهة المحل لا الاولي اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولي
تمحض زنا وانه سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه خلاف
الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي
عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة رح في وطئ محرم نكحها وان كان

حرمته



رجل قال لرجل يالوطى لاحد عليه ولو نسبه
الى اللواطة صريحا لاحد عليه في قول ابي حنيفة
وقالا عليه الحد قاضيخان رح

ولو قال لرجل يا بنى لاحد عليه
لانه لطف قاضيخان

حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لاحد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة
ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد
بوطئ امة اخيه او اخته او عمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي
وكذا ساير المحارم سوي الولاد اذ لاانبسوطة له في مال هؤلاء
فلم يستند ظنه الي دليل فلم يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها
علي فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لايشتبه
عليه امرأته ولو هو اعمي لانه يقدر علي التميز بالحركات والهيئات
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان
الاخبار دليل كذا في الكافي حتي اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك
فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف علي ضمير
حد وجاز للفصل زني بها حربي وذمي زني بحربية لكون اهل الذمة
مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها
ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها
قضي به عمر رض وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة رح
فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه
ليس في معني الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لايؤكل تذبح ثم
تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان
كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما
يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت
مما تؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح تحرق او

## مطلب وطئ البهيمة

وفى بعض الكتب وجه الذبح دفع تولد حيوان فى صورة
انسان وفى كل من الوجهين قصور فان في الاول
دفع العار ممكن بالبيع من المسافرين وفي الثاني
يلزم ان لا يذبح حيوان ليس من شانه التولد كالبغل
مثلا الا ان يقال انها حكمة وليست بعلة مطردة
محمد الوانى رح

مثلا بوغزلنمسه بشقه آدم كورنش اولور وحيوان موطوءه
كورنجه بو حيوان تفرقه اتمشدر ديه سويلير
وفاعل دائما حجاب ايدر وكلى ذبح سببيله
قيل وقال منقطع اولور ٢٢٢

اتي في دبر عطف علي وطئ فانه لاحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند
الشافعي يحد لانه في معني الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهي
علي سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا

في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع
باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في
دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا تقام هناك بالحديث و
لا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى
غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه
بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة له
اي للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة
وقالا حد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان
زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها
حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها
ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا
اربع مرات ان انكره الاخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر
اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان
وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى
بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا مع فلان وقال فلان
ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة بزنا
يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد
بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام
لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه
على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد فيستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب شهادة الزنا والرجوع عنها**
شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر
على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير

باين حسبتاين



باين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فا
لاقدام على الاداء بعده لسوء في باطنه من حقد او عداوة حركه فيصير
فيها والاصرار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد قذف
لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب
تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم
لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضر لانه حق العبد
ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة
الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم
لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنى وهي
غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي
شرط في السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاوية البيت
او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين
على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة
وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية
والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا
بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر
لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك
اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد
اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران انها طاوعته او اختلفوا في
بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة في الكوفة وآخران انه زنى
بها بالبصرة او اتفق جماعة في وقته واختلفوا في بلده او شهدوا
بزنى وهي بكر او هم فسقة او بشهود على شهود لم يحد احد اي لا
الشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهدوا الاصول بعدهم

اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر
انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة
الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني
فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون
بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على
الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد
لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما ذكر في الثالث
واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا
حد عليها لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو
مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ
الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها
ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان
في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ
عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار
القصور فيسقط الحد عن المشهود عليه باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن
الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة
زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول
وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا
بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي
كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك
الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك
الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم

شهادتهم



شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا
حال كونهم عميا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب للاربعة او اربعة
احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا
بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا
وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا
ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنا
والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا
في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال
اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم
في بيت المال واي رجع بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا
لزفر رح وغرم ربع الدية خلافا للشافعي رح وقبله اي اي رجع منهم قبل
الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء
على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع
اخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة
على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه
فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى
ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على
رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين
عنده وعندهما على بيت المال قالوا معنا اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد
او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر
برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه
فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل

الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء
لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسياتي ان العاقلة
لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم ترك فرجم لانه امتثل امر الامام
فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا ان شهود
الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة زان انكر
الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت
زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي رح فان زفر يقول
انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي
يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان
ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

**باب حد الشرب** اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الاتي حد يعني ان مجرد
شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق
او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو
عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة رح في حق
وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي
مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر
بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود
وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب
به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها
للعبد لاجماع الصحابة عليه ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما
في الزنا لما مر ثمه وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح

قيد



قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد
ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر وشرب السكر
بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران
لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع
الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رض وهو شرط قيام الرائحة
واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب
قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من
النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص
حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تع بخلاف
حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما
في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زايل العقل لا تحرم عرسه
لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد
فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا لما سياتي ان الحدود اذا كانت
من جنس واحد تتداخل **باب حد القذف** هو كحد الشرب كمية اي عددا
وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث ثبت كل منهما بشهادة
رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف محصنا
او محصنة ولما كان معنى الاحصان هنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره
بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق
الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله صلعم من اشرك بالله
فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف
صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز

عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية
او انت زانية ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا
وعند محمد لا يحد لان المهموز هو للصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا
حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست
بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت
والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف
بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه
ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في
التتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو
والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير
مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع فيه الفرو والحشو لانه
يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر
صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي لا يحد
ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى
ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء
فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود
والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس
في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه
الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رض انه سئل عن رجل
قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب عطف على بطلب المقذوف
من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت
الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل
لانه العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي

حد القذف

ويروى ان رجلا مر بامرأة يقال لها ام عمران المجنونة فقالت له يا ابن الزانيين فدعاها ابن ابي ليلى رح وضربها في الجامع حدين قائمة فسمع الامام وقال اخطأ القاضي في سبعة المجنونة لا تحد والحد لا تقام في المسجد واقام حدين في القذف لهما بقذف واحد ولا يجب الا حد واحد وان قذف بلفظ جماعة ولا يوالى بين حدين يعني حتى يخف الاول واقام بلا طلب الخصم ولا يقام عليها الحد وهي قائمة
بزازية



قتل ابن كافر لابيه المسلم الميت

وحد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن
الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه
الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا للحد رح ويثبت لولد الولد حال قيام
الولد خلافا لمحمد رح فيهما او ولد بنته فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد
لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد ماتت ابواه فعليه
حد واحد لان المغلب في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف
رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سياتي حكي
عن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجد
لرجل يا ابن الزانيين فامره باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين
ثمانين لقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا
قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف
وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا والى بين الحدين
والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام
جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم
والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوف في حياة او ميتا ليكون الخصومة
اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف
وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك
بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد
ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما
في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره
الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه
بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه
فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاع المانع وليس فيه

فان قلت هل للمقذوف او الامام ان يعفو عن حد القاذف قلت لهما ذلك قبل ان يشهد الشهود ويثبت الحد
والمقذوف مندوب الى ان لا يرافع القاذف ولا يطالبه بالحد ويحسن من الامام ان يحمل المقذوف على كظم
الغيظ ويقول اعرض عن هذا ودعه لوجه الله تعالى قبل ثبات الحد فاذا لم يثبت لم يكن لواحد منهما ان يعفو
لانه خالص حق الله تعالى ولهذا لم يصح ان يصالح عنه بمال فان قلت هل يورث الحد قلت عند ابي حنيفة رح
لا يورث لقوله الحد لا يورث ويورث عند الشافعي رح
كشاف من سورة النور

مطلب اخطأ ابن ابي ليلى في مسئلة واحدة من خمسة اوجه

قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
والزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما

وليس فيه ارث يعني من قذف غيره فمات المقذوف لا يطالب ابني لان الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع وعفو اي ليس فيه عفو لانه حق الشرع ولو عفا لم يكن للامام ان يحد لفوات الطلب لا لصحة العفو الا يرى انه لو عاد وطلب حد لان ذلك العفو كان لغوا
ابن ملك لمجمع البحرين

ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث
يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني
من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع
بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض
اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد وقال رجل لآخر
يا زاني فرد الآخر كلا حد عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معنى لا بل
انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف
الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته
فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في
عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل باللعان والمحدودة
في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد
وبزنيت بك هدرا يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد
ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح
فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح
لاني ما مكنت احدا غيرك هو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان
لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس
حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فاوجب اللعان واذا نفاه ثم
اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولدا اقر به ثم نفاه و
ولدا نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه للاقرار قال لامرأة يا زاني
حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك
لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام
امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او
بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا

منها كما مر



والصواب قاذفها

منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او
بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطي
في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد
بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف
على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام
الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة
في حريته لاختلاف الصحابة فيه رض وحد مستامنة قذف مسلما هنا اي
في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف
واطئ عرسه حائضا لكون حرمته موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت
موقتة كامته المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه
يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي
بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف
يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على
زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد
المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار
شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز عن اقامة البينة حد
ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم
كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما
اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله **فصل** التعزير تاديب في الكشاف العزر
المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا
من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف
او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب حينئذ اكثره تسعة وثلثون
سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد

قوله لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلا يتداخل كفاية للهداية

والتعزير بشتم لا باخذ مال في المذهب بحر وفيه عن البزازية وقيل يجوز ومعناه ان يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده له فان ايس من توبته [illegible] صرفه الى ما يرى وفي المجتبى انه كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ در المختار

قوله او الضرب سيذكر المصنف آخر الباب انه يكون بالقتل لمن رآه يزني وبقي التعزير بالشتم واخذ المال فاما التعزير بالشتم فهو مشروع بعد ان لا يكون قذفا كما في البحر عن المجتبى واما بالمال فصفته ان يحبسه عن صاحبه مدة لينزجر ثم يعيده اليه كما في البحر عن البزازية انتهى ولا يفتى لهذا لما فيه من تسليط الظلمة على اخذ مال الناس فيأكلونه شرنبلالية

وفي الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي اوالي ذلك جاز ومن جملة ذلك
رجل لايحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى وفي البزازية ان معنى التعزير باخذ المال
على قول من قال به ان يمسك شيئاً من ماله
عنده مدة لينزجر ثم يعود اليه لا ان ياخذ
الحاكم لنفسه كما توهم الظلمة اذ لايجوز
لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير
سبب شرعي والقول بالتعزير باخذ
المال مروي عن ابي يوسف كما في الظهيرية
شرح ملتقى كشف الانهار
في فصل التعزير

اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول
وهو ثمانون سوطاً ونقص عنها سوطاً في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله
ثلثة لان مادونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير
كما يفرق في الحد لما سياتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف
كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط
الناس وتعزير الخسايس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني
انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط
وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة
تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا
يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء ويضرب قائماً في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض حيث قال علي رض
اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون
جلدة وعليه اجماع الصحابة رض ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب
مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقاً في قذفه وعجزه
عن اقامة البينة لايدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن اداء الشهادة
ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعاً بين الشرب
والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان
ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصاً عليه كذا في الكافي فاضمحل
ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم
ثمانين جلدة وحد الشرب ينبغي على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت با
القياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر
في الاصول



في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى سنده وعزر بقذف مملوك
عبد او امة او ام ولد او كافر بزنى لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب
الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته في الصورة
الاتية الراجع الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير
غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما
اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف
مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق لا يعزر ذكره قاضي خان
قالوا فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد
بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد
وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحاً مجرداً كما سياتي في كتاب الشهادة
وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي يا
زنديق يا لص الا ان يكون لصاً كذا في الخانية يا ديوث وهو من لايغار
على اهله زناً يا قرطبان وهو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب
الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية
ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر
بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل
هي من يكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل
سراً وتانف منه والقحبة من يجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره
ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح
فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال
ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه
اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست يا ابن فلان ابيه في الغضب كما
مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى

اخركامر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي
لا يقال تجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال
ان يكون من غيره بالوطئ بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء
والمقتضي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت
بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن
الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا تكون في معنى الزانية ولا في حكمه
فلا حد به انك تاوي اللصوص وانت تاوي الزواني يا من يلعب بالصبيان
يا حرام زاده معناه المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنا كالوطئ
حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخب اللئيم
فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس
في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا
تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر
فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف
بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون
به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس ويوزن
الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هما ايضا كذلك وقيل في عرفنا
يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتاذون
به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه
الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا
حسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها
لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى
الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه
فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل

وامرأتين



وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك
يعزر مولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة
وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته
على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها
لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك
الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات
هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات
حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا
لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا
وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر
كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان
قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية **كتاب السرقة** هي لغة اخذ الشيء
من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية
قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدر او حال عنه
بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق
وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا
ومنها في المسروق منه وهو كونه محرزا وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى
والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ
خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال
من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة
وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع
الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
ويشترط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ

مطلب تعزير الزوج الزوجة

والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة
فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة
المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال صلعم لا يقطع السارق
الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي صلعم
كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن مسعود رض وشرط كونها
وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها
مضروبة لانه المتناول له عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط
العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر ينقص عن المضروب قيمة
ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي حنيفة رح
والزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات
لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي
بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص
وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد
رجلان كما في سائر الحقوق ويسالهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما
هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق ويبيناها لزيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة ثم يحكم
بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة
دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق
ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله
لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج
خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب
وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس

نبات

نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس
والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد
واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها
ولا يوجد في دار الاسلام صاحبة الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من
خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا باموال النفيسة
وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت
وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد
مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة
وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة
وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا
ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج
ونرد لان من اخذها يتاول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت
للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز
ومصحف لانه ليس بحرز للتمول واخذه يتاول القراءة فيه وصبي حر لان
الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر
وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان
المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والفقه
فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب
فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر امضي حسابها لان ما فيها لا يقصد با
الاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق
دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم
يشتري ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك
مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجد

مباح الاصل وخيانة كان يجحده المودع ما في يده من الشيء الاموب
وخلس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان ياخذ علي
وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفي ونبش
لقوله صلعم لا قطع علي المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة
كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان
له علي اخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء
لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ
زايدا علي حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق
منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي
وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها
وهي بحالها لم يقطع كما سياتي حتي اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل
قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق
مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق
مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله
اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف
مال مرضعته مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع
لتحقق الحرز ولا بسرقته من زوج وعرس ولو كان سرقه العرس من حرز
خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الاخر مانع من
القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته
لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولي من مكاتبه
لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا
في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا
وحمام نهارا وبيت اذن في دخوله لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة

في الثاني

نهارا نسخه



في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها
بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه
من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج
منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول
لم يخرج لاعتراض يد معتبرة علي المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز
فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا وادخل يده واخذ نصابا حيث
لا يقطع لما روي عن علي رض اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسر بهذا
او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم
والمراد بها هنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج
فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز فان كانت
الصرة داخله فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر
يبقي الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر
حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او
حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سايق يسوقه او قايد يقوده
او لا لان مقصود السايق والقايد السوق والقود وقطع المسافة
لا الحفظ وقطع سارق الحمل والجمل ان حفظ صاحبه او نام عليه
فان النوم علي الحمل او بقربه منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه
شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره
او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار
فيها مقاصير الي صحنها او سرق صاحب مقصورة اخري يعني دارا
فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها
غيره لا دارا لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط
او القي شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق

لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلاً واحداً فقطع واذا
اخرج ولم يأخذ فهو مضيّع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه
لان سير الدابة مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

**فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي
فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي صلعم امر
بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله صلعم فاقطعوه واحسموه الا في حر وبرد
شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان
عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضاً وقال الشافعي يقطع
في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلعم من سرق فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة
حين حجّهم علي رض بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يداً يبطش بها
ورجلاً يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي
سمعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلاً ولو صح حمل على السياسة او النسخ
فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده
اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه
تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة
سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية
واما عدمه فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته
من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معاً فلان قيام الخصومة عند
الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء
شرط القطع ايضاً وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه
شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة
للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقرا اي السارقان

بالسرقة

(الهامش: القبض)

(الهامش: او ورده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى حينئذ لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله صح)



بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع
عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما
على الشركة قال في الوقاية او سرقا فادعى ملكه احد السارقين اقول فيه
بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول
فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان
فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان
وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم
اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان
اقر السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة لم يقطع سرقا وغاب احدهما
(وكذا اذا اقر بسرقة مع فلان الغائب قطع الحاضر)
فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبياً
وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولانه احتمال دعوى الشبهة من الغائب
شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب
ووصي ومودَع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستأجر ومضارب
وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضاً
من سرق منهم ففعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة
موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على
خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك
فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة
لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من
اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلاً في الخصومة
وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف
القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلانه له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد
الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق

من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئاً فقطع به وبقي المسروق في يده وسرق
منه سارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد
المالك او الامين او الضمين لما مر آنفاً ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق
الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سياتي بخلاف
ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب
وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي لان الجزاء انما
يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف
انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح
من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الايري انه قوله مقبول في هلال رمضان والعيد
وما قطع به مطلقاً اي سواء كان المقطوع حراً او عبداً ان بقي رد الى صاحبه
لبقائه على ملكه والا لا يضمن ان اتلف لقوله صلعم لا غرم على السارق بعد
ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روي الحسن عن ابي حنيفة
ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز
للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئاً مفعول
لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد من
اربابها وادعي حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئاً عند ابي
حنيفة وان حضروا جميعاً فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئاً بالوفاق
ولا اي لا يضمن ايضاً قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف
واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى
بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى
سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع
لكونه اقراراً بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون
الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرار وقطع

من شق



من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة
دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق
عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي
عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولاً
واحداً واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت
على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا
ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع
من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق
ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر
النصاب دراهم او دنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى
المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا ترد بناء على انها صنعة متقومة
عندهما خلافاً له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان
عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين
ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى
ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى
لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود
السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان
فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس بسلطان آخر
قطعه اذ لا ولاية له على من ليس له في تحت يده **باب قطع الطريق**
لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال
من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام
فقصدوه او واحداً يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي
حبس معصوماً اي مالك كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلماً او ذمياً

فانه ان كان مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف علي ما عرف متعلق بالتغيير
البارز في قصده اي قصد القطع علي مسلم او ذمي حتي لو قطعه علي مستأمن
لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل احد
منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتي يتوب لا بمجرد القول بل
بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه
نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء
وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع علي كونه حدا
ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب
عطف علي قتل او قتل عطف علي قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل
او صلب او صلب حيا ويبعج اي شق بطنه برمح حتي يموت والاصل فيه
قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء
الله علي حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري
والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمعترض له كانه يحارب الله تعالى
والمراد به التوزيع علي الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الحج لا التخيير
كما قال مالك متشبثا بظاهر او وثبت ذلك بقوله صلعم من اخذ المال
قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرئيل عم
نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر
غيره لا اكثر منها لانه تغير بعدها فيتاذي الناس به وما اخذ فتلف
او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا
بالسرقة الصغري وقد مر ويقتل احدهم حدا لانه جزاء المحاربة وهي
هي يتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتي اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم
والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف
لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة

وان جرح



وان جرح واخذ المال قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد
لما وجب حقا لله تعالى سقط عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال
لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ
مالا جواب هذا الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ
المال فتاب قبل ان امسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة علي البعض او قطع الطريق
ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح
فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه
في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقي حقه فللولي القصاص ان كان
الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاخير
من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ
بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون
له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها اي من الصور
المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية
واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الي الاولياء
ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة علي البعض
فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا
بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم
ياخذون برد المال ايصالا للمال الي المستحق ويؤدبون ويحبسون
لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الي الاولياء وعن ابي يوسف انهم
لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجب

عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوي لمصلحة الناس وهي
دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق لمعني اذا خنق رجلاً
حتي قتله فعليه دية وسياتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالي ومن اعتاده
في المصر قتل به لانه صار ساعياً في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطع
امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال عشر نسوة
قطعت الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية **كتاب الاشربة**
لا يخفي وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الي اخر الكتاب وهي جمع شراب
والشراب لغة كل ما يشرب مسكراً كان او لا وشرعاً مايع مسكر اعلم ان جميع ما
يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير
والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان ني ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتي يبقي ثلثه
وقد يطبخ ثلثاه وقد يطبخ حتي يبقي نصفه والحرام من الاشربة ايضاً اربعة
والحلال ايضاً اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت
وهي النيء من ماء العنب اذا غلي واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا
الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمراً لمخامرتها
العقل وساير المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها
قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمراً لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها
كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعني سبب الاطلاق بل سبب الوضع
وترجيح الاسم علي الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق علي
الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف
بالزبد شرط عند ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار مسكراً قذف بالزبد او لا
وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في
الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكراً وقال الزيلعي وهو الصواب لما روي

ان كبار





ان كبار الصحابة كانوا يشربونه من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلطاً اي
الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث
سماها الله تعالي رجساً وهو اسم للحرام النجس لعينه كذا في الكافي وورد الاحاديث
المتواترة المعني فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلا نه يكون في حكم الخمر وبين
الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي
وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نياً اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع
واشتدت وقذف بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة رح
اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة
الخمر اقوي من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلاً
كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان تكون لذمي
ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول
بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
وان غلي واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال
لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء
الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا
قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقاً والذي يصب عليه
الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتي يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث
لان صب الماء لا يزيده الا ضعفاً بخلاف ما اذا صب الماء علي العصير ثم يطبخ
حتي يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولاً للطافته او يذهب منهما فلا يكون
الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخاً
ادني طبخة وان غلي واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي
حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان

وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخاً ادني طبخة ويترك الي ان يغلي
ويشتد فانه ايضاً يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله
ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه
الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ
والني لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم علي سائر الاشربة
المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله
وحل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا سكر واحد
منها كان القدح الاخير حراماً لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت
وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات
بلهو وطرب علي هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان
من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز
بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه
قد يكون ايضاً حراماً كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحاً كما في الاربعة
اللاحقة وسكر المضطر الي شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية
المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية
حتي ان الحرام يكون واجب الترك والسكر علي ما ذكر ليس بفعل فضلاً عن
كونه اختيارياً قلنا معني كونه حراماً حرمة المباشرة الي تحصيله واكتساب اسباب
حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية
دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف علي المثلث اي خل الخل الذي
يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلاً اليها ولا يكره
تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به وان كان بالقاء شيء فيه
قولاً واحداً وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ
في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت
والنقير



والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف اما لان فيه تشبهاً
بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي صلعم استعمالها
وايضاً يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليترك الناس مرة فاذا تركوه
واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به
اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه
كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر
لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعياً الي الكثير والدردي ليس كذلك
فاعتبر حقيقة السكر **كتاب الجنايات** لا يخفي وجه مناسبة هذا
الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعاً سواء
تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس و
الاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر
في ازهاق الروح وهو علي ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطأ
وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه
عمد وخطأ وجار مجري الخطأ وقتل بالسبب واختاره المتأخرون و
المراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل
انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلباً في حق قطاع
الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادمي قصداً احترز به عن
الخطأ ولا يخفي ما في قول الوقاية ضربه قصداً من التسامح بنحو سلاح
اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه
فاقيم استعمال الالة القاتلة مقامه تيسيراً كما اقيم السفر مقام المشقة
كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة
غالباً هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتي لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير
او بصفحة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي في

شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس
وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفاً
اي عاقلاً بالغاً لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلاً للعقوبات
وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول
معصوم الدم بان يكون مسلماً او ذمياً ابداً احتراز عن المستأمن فان عصمة
دمه موقت الي رجوعه بالنظر الي القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكراً
عمداً حتي وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيداً فان زيداً لم يكن معصوم
الدم بالنظر الي اولياء بكر لكنه معصوم الدم بالنظر الي بشر ابداً ولذا
وجب علي بشر القصاص ان كان قتله زيداً عمداً والدية ان كان خطاءً
كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولادة وشبهة
ملك لما سيأتي ان القتل لا يكون عمداً يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم
لقوله تعالي ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ابداً وقد ورد
فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عيناً وقال الشافعي
هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالي كتب عليكم
القصاص في القتلي والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالي
ومن يقتل مؤمناً خطاءً الاية ولانه قال النبي صلعم العمد قود اي موجبه
القود فان نفس العمد لا يكون قوداً اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول
فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل علي الحصر
فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل علي قصر الدية علي الخطأ بل يجوز ان يكون
الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني
فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضاً ان تقييد المطلق نسخ وهو
لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعي الشهرة
فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بدليل مستقل

موصول



الاحكام الي الاول قولاً بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت
للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق
الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقوم مقامه فيستحقونه ابتداءً
من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما
صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفي قوله تعالي ومن قتل مظلوماً
فقد جعلنا لوليه سلطاناً نص علي ان القصاص يثبت للوارث ابتداءً
بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة
فتعقل به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الي ان استيفاء
القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت
حقاً للورثة ابتداءً فلا يصير احدهم خصماً عن الباقي في اثبات حقهم بغير
وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب
فلو برهن احدهم بغيبة اخيه علي قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها
ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع
لانه صار متهماً بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطأ والدين متعلق بقوله
يعيدها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الي اعادة البينة لان موجبه
المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان
لابيه علي فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل علي عفو الغائب
فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائباً وبعضهم
حاضراً فاقام القاتل بينة علي الحاضر ان الغائب قد عفي فالحاضر
خصم لانه يدعي علي الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الي المال
فاذا قضي عليه صار الغائب مقضياً عليه تبعاً له كذا لو قتل عبد لرجلين
احدهما غائب يعني اذا قتل عمداً عبد لرجلين احدهما غائب فادعي

القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفي عنه فالحاضر خصم فيسقط القود
اذا اثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما
يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان [illegible] على صاحبهما
انه قد عفي فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة علي
علي وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك
فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان
نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك
المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب
مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين
لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الي المال
وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية
والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها
لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعي بطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما
اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم
القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الي المخبرين لان زعم الشريك
انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له علي القاتل ولهما علي القاتل ثلثا الدية
وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما
والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال علي القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت
وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما
بالعفو كالابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة [illegible] في
الوجوب الجهة في مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له

ليس لي



ليس لي [illegible] لكن لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل
في زمانه او مكانه او آلته بانه قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف
او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت الآلة قتله لغت اي شهادتهما
لان الفعل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق
يغاير المقيد فكان علي كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا
الآلة وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان الفعل يختلف باختلاف الآلة
فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس
بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله
لان الاصل في الفعل العمد فلا تلزم العاقلة لما مر اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده
بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا
لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل
اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره
ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمرو او آخران
بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما
شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته
شهدا علي رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن
العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم
ورجعوا اي الشهود عليه اي علي الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي
كالغاصب مع الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كان الشهادة
علي العمد فقتل به ثم جاء حيا خير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود
فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا علي الولي عند ابي حنيفة رح لانهم اوجبوا
هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة

بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره ايه قرار
القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما
او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا
لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول
على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه
اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في
مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان
الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية
وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول
فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى
الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف
حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه
وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة
المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي
مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب
الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه
وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم
ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت
الرمي مباح الدم

# كتاب الديات

جمع دية مصدر ودي القاتل
المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال
دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش
اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف
درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون

الا من هذه



الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه
العمد ارباع بنت الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن
بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس
وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري
ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى
الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة
وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة
واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على شبه
العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض
عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة
وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رض فاخذنا بذلك وكفارتهما
ما ذكر بالنص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء
ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف به بالتوقيف والجنين
اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم
تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس
وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي ومرفوعا الى النبي صلعم
والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله صلعم دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وبه قضى ابي بكر وعمر رض وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله
الاتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة
والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت
وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف
جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الادمي من كمال الجمال يجب عليه

كل الدية لاتلاف النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيماً للآدمي
واصله قضاء رسول الله عم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رض
لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله
وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين
والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في
كل اثنين منهما دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن
المسيب رض عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف
الدية وفيما كتبه النبي عليه الصلاة والسلام لعمرو بن حزم رض وفي العينين الدية
وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة
او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية
وكذا اشفار العينين حيث تجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها
وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية كما ذكر وفي كل اصبع
يد او رجل عشرها لقوله صلعم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل
ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها
مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع
كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عم
في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة
درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا تلف كل الاسنان
لانها في الغالب اثنان وثلثون سناً وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه
لتفويت جنس المنفعة لانها تمير كالها لكه معنىً وحكم الاتلاف من وجه
لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص
فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول
المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التتبع فالوجه

ما ذكر صد



ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة
الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضاً
وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان
الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن
التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقياً
واذا كان المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة
سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي كل عضو زال نفعه بضرب دية
كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت
جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند
الاتلاف فيجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او
ارشه كاملاً ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

## فصل

لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمداً وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان
اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر
ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها
ايضاً ذكره في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضاً بما ذكر
في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها
وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم
بعد الكسر اي تحركه والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة
تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل
الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلاً لا
من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك
ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رض
هكذا حكم ولانها جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه حكم لقوله

الاتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا يخرج
الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجتمع
في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة
وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه
والسمحاق وهي التي تصل الي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمي
سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها
فيجب لها حكومة عدل وهو ما نقل عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت
ما بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته
بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم
وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم
فعشر الف درهم فهو حكومة عدل وبه يفتي احترازا عما ذكر الكرخي
انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبر بهذا
الطريق فيمن قطع طرف اسنانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف
وبها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب
في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية
ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي
كف فيها اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان خمسها للاصبعين ولا شيء
في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة
وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة
بما دل علي نظر في العين وحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان
الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ

قوله انه ينظر الخ بيانه ان نصف عشر الدية ثبت بالنص في الموضحة وما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه بعتبار المعنى فلو كانت [illegible] مثلا فانه ينظر فلو قدرها ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة ولو ربعها وجب ربعها وهكذا كما في المنبع وليس فيما قاله الكرخي [illegible] انما القول الاول وهو قول الطحاوي ايسر [illegible] قول الكرخي لا يخلو عن عسرة في تقديره لان من الشجاج ما يتجاوز من الموضحة كالمنقلة والجائفة والامة وما ينقص منها كالباضعة وغيرها فتقديرها لا يخلو عن عسرة على المفتي والمستفتي [illegible] لان ما فوق الموضحة منصوص عليه فلا يرد الى الموضحة وانما يرد [illegible] ما هي دونها من الحارصة والدامعة وغيرها وقد عرفت عدم العسرة في تقديره ونعم قول الطحاوي ايسر ولكن ربما يلزم نقصان [illegible] الشجاج التي قبل الموضحة اكثر من نصف العشر فيؤدي هذا القول الى ان [illegible] في هذه الشجاج من الدية فوق ما اوجبه الشرع في الموضحة وذلك لا يجوز [illegible] في المنبع وهذا الوجه اختيار شيخ الاسلام صاحب المحيط قول الكرخي [illegible] هذا الطريق ماثور عن علي رضي الله عنه كما ترى اقول [illegible] عرفت انه اختلف التصحيح والترجيح لما قاله الطحاوي وكان انه المفتى به والفتوى عليه وقد سبق نظيره غير مرة عبد الحكيم

في العمد والخطأ



في العمد والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه
في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت
دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء
من الشعر حتي لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت بفوات كل الشعر
وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر بالشج فيدخل الجزء
في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق
اي لو شج موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش
واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه
الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد الي جميع الاعضاء كما مر
طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتي يغفل ثم ينادي ان اجاب
او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوي الصغري وطريق معرفة ذهاب
البصر ان يري اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري
اعتبر الدعوي والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فانكر
يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه علي البتات
دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغري
ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا
موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل
مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد
المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا
للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الي الابتداء ان كان عمدا فبالنظر
الي الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود
للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما

لانه القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين
او اصبع اي لا قود ايضاً في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضاً
من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعاً فقط ان لم ينتفع بما بقي
والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك
لكونهما عضواً واحداً ذكره الزيلعي ولا قود ايضاً بكسر نصف سن اسود
باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن
كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت
انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم
تجب اي الدية ايضاً اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى
كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان
كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه
سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع سن رجل فردت الى مكانها
ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين
ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان
الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود
وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود
الى ما كانت له عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبت اخرى لان
الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه
شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة
ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلاً فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت
الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني
ان ضرب رجلاً مائة سوط مثلاً فجرحه وبرأ ولم يبق اثر سقط الارش

لزوال الشين صح





ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ
المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله
كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل فكسر بعض
اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة
وطريقه ان يبرد المبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت
هذا ليس بعمد بل شبه عمد وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت
قدمنا ايضاً ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح
الا بعد برء لقوله صلعم يستأنى في الجراحات اي ينتظر ولان الجراحات
يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل
انما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية
لما روي عن علي رض انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه
سواء لان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف
ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة
لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان الارث
لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة احتراز
عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنيناً ميتاً وجب غرة هي نصف عشر دية
الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكراً وعشر دية المرأة لو كان الجنين
انثى وهو ايضاً خمسمائة درهم لما روي صلعم قال في الجنين غرة عبد او امة
قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي
الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه
على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن
انه قال بلغنا ان رسول الله صلعم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته

شبه ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه
اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا
يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات
لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب بجنينين فماتا
لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت
الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت
جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه
بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما
فصار كما اذا قتله حيا وما تام في جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر
وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه
كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كانت قيمة الجارية
اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير
حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة
بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير
المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا
كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع
في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو
مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات يجب قيمته حيا لا دية لانه قتله
بالضرب السابق وهو كان في حالة الرقية وقد مر ان العبرة لحالة الرمي
لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا للورثة وما استبان بعضه
كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر
من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها
بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج

فخ



فخ لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة

**باب ما يحدث في الطريق وغيره** احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح
او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء تركب في الحايط وقيل
جذع يخرج من الحايط ليبني عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم
ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه و
بدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة
بان يكون غير نافذة لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء
وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها
عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير
ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات
ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق
العامة انما يكون اذا لم تأذن به الامام لا ان اذن او مات واقع
في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد هنا احتناق من
هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع
نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله
فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء
منهما على اخر فتلف به فانه يضمن الحامل او ادخل حصيرا او قنديلا
او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منهما فتلف به انسان ضمن قيد
بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق
بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك
فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم
تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان
مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان

سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصلياً
سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان
لم يكن مصلياً سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه
اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان
فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملاً له فسقط على انسان فعطب
به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه
فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر
لزم الحرج فجعل مباحاً مطلقاً وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة
وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في
المرور في الطريق شركاء مع طريق الطلب انه يقول اني تقدمت اليك هذا
الرجل لتهدم حائطك وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره
في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه
اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وان جاع
المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال
الصبي والمكاتب لانه مالك يداً فولاية النقض له والعبد التاجر
ولو مديوناً لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالاً فهو
في رقبته وان كان نفساً فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد
من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى
فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالاً
مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفساً مفعول
ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن
من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولاً كذا في الكافي وليس
في الهداية لفظ اولاً فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس

وانما لم يضمن



وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف
اشراع الجناح لانه كان جانياً بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري
اذا لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه ثم يضمن لتركه التفريغ مع
تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه
وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم
على التصرف ومال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله
وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب
لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلاً بداءً ضمن بلا طلب
كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه
ونحوه كالكنيف مثلاً حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل
فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح
في الخمس فيكون متعدياً فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئاً
من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن
من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك
ضمن العاقلة كما ضمنا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئراً
او بنى حائطاً فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

## باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح
بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه
مشتركاً بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر
من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها
مطلقاً يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو منفتح اذا تقرر هذا فنقول
ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها
او رأسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها

او صدمت اي ضربت بنفسها شيئاً يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما
الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات
السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في
ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطي وهو راكبها لانه الا ايطا مباشرة
لانه قتله بثقله حتي يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه
يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدث
في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك
كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن
باذنه ضمن ما تلف مطلقاً لانه متعد لا ما نفحت عطف علي قوله ما وطيئت
دابة نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت
برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتي لو
اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن
النفحة فصار متعدياً بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق
سائرة فانه لا يضمن ايضاً لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له
فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن
لانه متعدياً بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام
بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غباراً او حجراً صغيراً ففقاء عيناً او افسد
ثوباً لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق
للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي في كل صورة يضمن فيها
الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء
فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح
وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرائي عينه فيمكنه

الاحتراز عنها



الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز
عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم علي الاول وعليه اي الراكب الكفارة
لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك
ايضاً بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما
مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة
كل آخر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما
وقد مر معني الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتي لو كانا منهم وجب
الدية في مالهم كما مر مراراً وكان اي الاصطدام خطاء لان موت
كل منهما مضاف الي فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي
في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الي نفسه لانه مباح
مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر
في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوي في البئر
وفعل صاحبه وان كان مباحاً لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره
فيكون سبباً للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي رح
ولو كان الاصطدام عمداً فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقاً لان كلا منهما
مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل
منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحاً بل
في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد علي
عاقلة كل واحد وفي الخطأ تجب الدية الكاملة علي ما ذكر في الكتب خلا انه
ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين
يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعاً وفداء وقد فاتت لا الي خلف
ولو كان احدهما حراً والآخر عبداً فعلي العاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ
فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ علي اصل ابي حنيفة ومحمد يجب القيمة علي العاقلة

قارعة الطريق اعلاه وقيل راس الطريق الارجح وقيل وسط الطريق اجزى

لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فياخذه
ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العبد
اي يجب علي عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العبد النفس
وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما علي العبد في رقبته وهو نصف دية
الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية
عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما علي رجل
فمات لانه يمكن التحرز عنه اذ سقوطه انما لعدم شده عليها او لعدم
احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان
القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا
بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس علي العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي
ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة
وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه للاتصال
الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل
واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان
ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام
والسائق هو يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط علي قطار يسير بلا علم
قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه
قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق
سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية
علي عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه
بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربطه والقطار
واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه
لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم علي احد غاية الامر انه متعد بالربط

والايقاف



علي الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم
القايد بالربط لا يرجعون علي عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد
رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه
اي مشي خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم
فيلحق بالسوق وان تراخي انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره
ضمن في الكلب ما تلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه
كالمكره يضاف فعله الي المكره فيما يصلح الة له لا اي لا يضمن في الطير
اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا
يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب
الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله صلعم
جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ
لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب
ياكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتي اكل العنب لم يضمن
وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم كالحائط المائل ونطح
الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او طعنها
بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا اخر غير الطاعن او نفرت من ضربه
او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب
لانه المروي عن عمر وابن مسعود رض ولان الناخس متعد في التسبيب
والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتي لو
كان موقفا دابته علي الطريق يكون الضمان علي الراكب والناخس نصفين
لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا
لانه كالجاني علي نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته علي عاقلة الناخس
لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتي يكون

السوق مضافاً اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان علي الراكب لانقطاع اثر النخس
فبقي السوق مضافاً الي الراكب وضمن في فقاء عين شاة القصاب ما نقصها
لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان الا بحسبه وضمن في عين بقرة جزار
وجزورة اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه صلعم
قضي في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضي عمر رض لان اقامة العمل بها
انما تمكن باربع عين عيناها وعينا المستعمل بها فصارت كانها ذات اعين اربع
فيجب الربع بفوات احدها

## باب جناية الرقيق والجناية عليه

جني عبد عمداً في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين
الولي والمولي او يعفي اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه
مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولي لان هذا
الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عايداً عليه بالضرر فيقبل وهو يجري
علي اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الي الدم فلهذا لا يقبل اقرار
المولي عليه بحد وقصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولي لكنه
ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف علي في النفس دونها اي دون
النفس كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه
سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه
بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص
عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب
العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش علي
عاقلته حالاً اي كائناً كل من الدفع والفداء علي الحلول اما الدفع فلانه
عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه
وان لم يختر شيئاً حتي مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه
كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد

الي ذمة



الي ذمة المولي فان فداه فجني فهي كالاولي فانه اذا فدي خلص الجاني
عن الاولي فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جني
جنايتين دفعه بهما الي وليهما فيقتسمانه بنسبة حقيهما اي علي قدر
ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولي برقبته لا يمنع تعلق
الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يري ان ملك المولي لم يمنع تعلق الجناية
فحق المجني عليه الاول اولي ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد
المدفوع علي قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان
تعلق الاولي برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولي العبد
الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية
ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم
غرم الارش فان المولي قبل هذه التصرفات كان مختاراً بين الدفع والفداء
ولما لم تبق محلاً للدفع بلا علم المولي بالجناية لم يصر مختاراً للارش
فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر
فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختاراً للارش كما لو علق
عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيداً فانت حر
فقتل او قال ان رميت زيداً فانت حر فرمي او قال ان شججت راسه
فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختاراً للفداء حيث اعتقه
علي تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمداً ودفع اليه بقضاء
او لا فاعتقه فسري فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل علي
ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحاً عن الجناية
وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد علي سيده لانه اذا لم يعتقه وسري ظهر
ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلاً فيرد العبد علي سيده
فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم

كما مرّ جني مأذون مديون خطأً فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها
اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق العبد المأذون المديون
غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية
خطأً غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم
بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الي ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت
مأذونة مديونة ولداً لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينا
في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الي الولد والدفع للجناية في ذمة
المولي وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في
الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه
فقتل اي العبد المعتق وليّاً له اي للزاعم خطأً فلا شيء له اي للزاعم لانه
لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق علي المولي دفع العبد
ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية علي العاقلة لانه حر فيصدق
الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية
عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأً وقال زيد بعده
صدق الاول لان زيداً يدعي عليه شيئاً لو اقر به لزم عليه الضمان
لا علي العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم
عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته
قبل عتقي ما قتلته بعده حذراً عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر
ليفهم لزوم الضمان علي المولي بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم
بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة علي المولي وان قال
قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه
منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال

قبلها اعتقتك



قبلها اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان
ثم ادعي البراءة وهي منكرة فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال
جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر
كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبي صبياً بقتل رجل فقتله
فالدية علي عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته
ورجعوا علي العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن
قوله غير معتبر لحق المولي فيضمن بعد العتق لا علي الصبي الآمر لقصور
اهليته ولو كان مأمور العبد المحجور عبداً محجوراً مثله دفع السيد
العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالاً لان الامر قوله وقول
المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع
وهو حق المولي بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع
الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه
ثم رجع علي العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد
القاتل صغيراً لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان كبيراً اقتص لانه يجري
بين الحر والعبد قتل قن عمداً حرين لكل وليان فعفا احد وليي
ولي كل منهما دفع نصفه الي الآخرين او فدي بدية هي عشرة آلاف
درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا
عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع
نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفاً فاذا عفي اثنان بطل حقهما
فبقي حق كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف شاء
وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطأً والآخر عمداً وعفا احد
وليي العمد فدي بدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد الذي
لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالاً ويكون خمسة

الاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطأ وكا حقهما في كل الدية عشرة
الاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء
والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه
للذي لم يعف من وليي العمد عو لا عند ابي حنيفة فيضرب ولي الخطأ
بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل
فصار كل نصف سهما فصار حق ولي الخطأ في سهمين وحق غير
العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما
ثلثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف
سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الاخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما
وعفي احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول
لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة
يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولي لا يستوجب على عبده
المورث دينا فلا يخلفه الورثة فيه فصل دية عبد او امة
قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة الاف درهم او حرة
وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم
اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر ويتعين العشرة باثر
عبد الله بن عباس رض ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف
من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف
والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته
اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار
وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة
القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم
نصف قيمته



نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد
انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم الا خمسة عبد قطع يده عمدا
فاعتق فسرى أقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده
فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت
مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسببه الولاية الملك وان
اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود
كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا
اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق
لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث
او هو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال المولي لعبديه احدكما
حر فشجا اي صار مشجوجين فعين المولي واحدا للحرية بان قال اردت
هذا فارشهما له اي للمولي وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد
والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولي ولهذا اذا مات
المولي قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة يبقي محلا للبيان فاعتبر
انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا و
احدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة
العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك
فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه
بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه
اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين
الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا
وجب ان يخير المولي على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من
حرق ثوب غيره حرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه وبين

امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات
فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد
يؤمر المولي بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من
احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان علي الاجزاء ولا تملك الجثة ومن
احكام المالية ان ينقسم وتملك فوفرنا علي الشبهين حظهما من الحكم

فصل اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق
من كتابه بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه اي علي واحد منهما ولو بعد
العتق لانه موجب جناية الخطأ منه علي سيدها واقراره به لا ينفذ عليه
وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي
ان ابا عبيدة الجراح رض قضي بجناية المدبر علي مولاه وكان اميرا بالشام
بمحضر من الصحابة رض فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار
مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم
بانه جني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته
ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع لسبب من
المولي فيجب القيمة عليه بمنعه منه ولا منع من المولي في الاكثر من القيمة
ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر
من متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما
مختلف وان جني المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة
فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولي في قيمة دفعت اليه اي ولي
الاولي بقضاء ولا يطلب من المولي شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع
مولاه او ولي الاولي لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لا يكون
مجبورا في الدفع جني مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت
عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعي

في قيمته



في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده
ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد
بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه في قيمته ثم قتله
اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية الخ غصب
عبدا قطع سيده يده فسري ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده
في يد غاصبه فسري عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب وبراءة
الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولي لما
قطعه المولي في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب علي الغاصب قيمته اقطع
وفي الثانية لما قطع المولي يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء
يده عليه وبراء الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور
غصب مثله فمات بيده فان المحجور يواخذ بافعاله حتي لو ثبت الغصب
بالبينة يباع فيه دون اقواله حتي لو اقر به لا يباع بل يواخذ به بعد عتقه
جني مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب
رجل مدبرا فجني عنده ثم رده الي مولاه فجني عنده اخري ضمن المولي
لوليي الجنايتين قيمته فيكون بينهما نصفين لان موجب الجناية المدبر
وان كثرت قيمة واحدة فتجب علي المولي لانه اعجز نفسه عن الدفع با
التدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه
بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما
في السبب ورجع بنصفها اي رجع بنصف ما ضمن من قيمة المدبر علي الغاصب
لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر
بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه
لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد
ودفعه الي الاول اي دفع المولي نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الي

ولي الجناية الاولي عند ابي حنيفة وابو يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولي الي الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولي لانه انما رجع علي الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جني عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه ثم يرجع به علي الغاصب يعني اذا دفعه المولي الي ولي الجناية الاولي والولي اخذه منه يرجع المولي بما اخذه علي الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب وبعكسه يعني جني عند المولي خطا ثم غصبه رجل فجني عنده لا يرجع المولي لان الجناية الاولي كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جني عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولي يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته علي الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الي الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول علي الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجني في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجني عنده ثم رده علي مولاه ثم غصبه فجني عنده جناية اخري ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة علي الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولي كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولي نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الي الاول اي الي ولي الجناية الاولي لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند

وجود



وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولي به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الي ولي الجناية الاولي علي الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الي ولي الجناية الاولي لانه استوفي حقه ولا الي ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولي غصب صبيا حرا فمات عنده فجاة او بحمي لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يري انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولي ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الي مكان فيه الصواعق والحيات او نقله الي موضع يغلب فيه الحمي ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولي العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الي يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه علي اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مواخذ بافعاله

## باب القسامة

هي ايمان يقسم علي اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا وخبر قوله الاتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينيه وجد في محلة او اكثره عطف علي ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء

كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم
وسقط القسامة وادّعي وليه القتل علي اهلها اي كلهم او علي بعضهم
عمداً او خطأً ولا بيّنة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلاً منهم
اي من اهل المحلّة لما روي ابن عبّاس ان النبيّ صلعم كتب الي اهل خيبر
ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل
هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالي علي موسي عم امراً
فان كنت نبيّاً فارسل الله مثل ذلك فكتب صلعم اليهم ان الله تعالي
اراني ان اختار منكم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له
قاتلاً ثمّ يغرمون الدّية قالوا لقد لقضيت فينا بالنّاموس اي بالوحي
يختارهم الولي اشارة الي ان خيار تعيين الخمسين الي الولي لان اليمين
حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي
اهل المحلّة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلاً
كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلاً لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول
بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء
خمسين يميناً فان حلفوا يقضي بالدّية علي المدّعي عليه عمداً كانت الدعوي
او خطأً في قول وفي قول يقضي بالقود اذا كانت الدّعوي في العمد وان
نكل المدّعي عن اليمين حلف المدّعي عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم
فان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدّية في قول واللّوث الذي ذكره
قرينة حالية توقع في القلب صدق المدّعي بان يكون هناك علامة
القتل علي واحد بعينه كالدّم او ظاهر يشهد للمدّعي من عداوة ظاهرة
او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلّة قتلوه وان
لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلّة للشافعي في البداية بيمين الولي
قوله عم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن

يشهد له



يشهد له الظاهر كما في سائر الدّعاوي فان الظاهر يشهد للمدّعي عليه
فان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدّعي عند قيام اللّوث
وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة
والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا وجب الدّية في الجديد ولنا قوله صلعم
البيّنة للمدّعي واليمين علي المدّعي عليه وروي ابن المسيّب انه صلعم بدأ
باليهود بالقسامة وجعل الدّية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم
ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق نفس فكيف يكون حجة لاستحقاق
نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقرّوا
فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثمّ يقضي علي اهلها
اي اهل المحلّة بالدّية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلعم جمع بين
الدّية والقسامة وكذا عمر رض وان ادّعي وليه القتل علي واحد منهم بعينه
سقط القسامة عنهم يعني اذا ادّعي ولي القتيل القتل علي رجل من غير
اهل المحلّة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلّة حتي لا تسمع دعواه بعد ذلك
عليهم وان كان منهم فلا اي اذا ادّعي علي واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة
والدّية من اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل
المحلّة كذا في الخانية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي في المحلّة كرّر الحلف
عليهم الي ان تتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتي يحلف لان الحلف فيه
واجب تعظيماً لامر الدّم ولهذا يجمع بينه وبين الدّية بخلاف النكول في
الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدّعي
وهنا لا يسقط ببذل الدّية ومستحلف قال قتله زيد يحلف بالله ما قتلت
وما عرفت قاتلاً غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله
فلا يقبل فيحلف علي ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثني عن اليمين فبقي
حكم في سواه فيحلف عليه ولا قسامة علي صبي ومجنون لانهما ليسا

اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل
النصرة واليمين علي اهلها ولا قسامة ولا دية علي احد في حق ميت لا اثر
به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من
اثر يستدل به علي كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر
ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه
كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو
كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل
يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل
لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه وجد في داره كذا لو قادها او ركبها
فان اجتمعوا اي القايد والسايق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره
الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلي اقربهما لان قتيلا وجد بين
قريتين علي عهد النبي صلعم فامر ان يمسح بينهما فوجد الي احدي القريتين
اقرب فقضي عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رض مثله وان
استويتا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع
يسمع منه الصوت لاهل قريتين في الصورة الاولي واهل قبيلتين في
الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم
النصرة وقد قصروا او اذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته
فلا ينسبون الي التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل
في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة
لان التدبير في حفظ الملك الخاص الي المالك والدية علي عاقلته لان نصرته
وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة واما لا فعليه كما مر لا بمجرد اليد
حتي لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي
عاقلة ورثته عند ابي حنيفة رح لان الدار حال ظهور القتل لورثته

فالدية



فالدية علي عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتي لما قالوا
ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا
وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم
ولا يمكن الايجاب علي الورثة للورثة القسامة علي اهل الخطة اي
علي اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة
وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي
لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير
يكون بالسكني كما يكون بالملك الا يري ان النبي صلعم جعل القسامة والدية
علي اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة
لا السكان واهل خيبر مقرون علي املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا و
قال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية
الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل
انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء علي ما يشاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه
ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون
في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان
المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع
وان لم يبق بل باع كلهم فعلي المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما
او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل
في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل
وباقيها لاخر فهي علي الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير

في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتي وجد فيها قتيل فعلي اي الدية
علي عاقلة البايع وفي البيع بخيار فعلي عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما
ان لم يكن فيه خيار فعلي عاقلة المشتري وان كان فعلي عاقلة من تصير له الدار
سواء كان الخيار للبايع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل
في الفلك فالقسامة والدية علي من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره
فيه سواء وكذا في العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز
عن الشارع الاعظم كما سياتي علي اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه
وفي سوق مملوك علي المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن
والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة
والدية علي بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الي
قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل
لا مخرج كما ذكروا في بحث الزايغة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما
لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمي هذا بالشارع وهو
ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل
المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهو ما قال في النافع وفي مسجد محلة علي اهلها
كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع
الطوايف فيه علي السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان
وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة
فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتي يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام
وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فعليهم في موضع
اجتماعهم قتيل علي اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم
فاذا لم يعرف من يباشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي
علي القوم او علي بعض منهم فلم يكن علي اهل المحلة شي لان هذه الدعوي

تضمنت



تضمنت براءتهم عن القسامة ولا علي القوم حتي يقيم البينة اذ بمجرد الدعوي
لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة علي نفسه
وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معني القرب علي ما سبق سماع الصوت
او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر
الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون
القسامة والدية عليهم فذلك الوقاية او ماء يمر به ليس علي اطلاقه
فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير
ولو كان القتيل محتبسا بالشاطي فعلي اقرب القري من ذلك الموضع علي
التفسير المذكور للقرب ولو في ارض ودار موقوفتين علي ارباب معلومة
فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة علي مسجد
فكالمسجد اي كانه لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في
فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط علي ساكنيها وفي خارجهما ان
كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلي قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين
القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين
فعلي اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة
محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام
عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلي المالك
اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة
والدية جرح في حي فنقل الي اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية
علي الحي خلافا لابي يوسف رح لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا
وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر
الي اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد رح وفي
قياس قول ابي حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده

كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلاً ضمن الآخر ديته
عند ابي يوسف خلافاً لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف
ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر
الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة
ايضاً على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست فيها فاشبهت الصبي
ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة
اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد
شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد
ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم
كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين
للتقصير الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي
اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل
شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان
الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكروا الشاهد يدفع عن نفسه بكونه متهماً

## كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية
سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبايح
العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطاءً اهل الديوان لمن هو
منهم تؤخذ من عطياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش
الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي رح على
العشيرة لما روي ان النبي صلعم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة
فالاقارب بها اولى كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رض فانه لما دون
الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رض من غير
نكير منهم فكان اجماعاً وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل

النصرة



النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة
وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعاً للمعنى ولهذا
قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة
وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها
فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف
وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلعم
ومحكي عن عمر رض كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يؤخذ في ثلث سنين
عندنا ويجب حالاً عند الشافعي وسياتي امثلة ان شاء الله تعالى
وان خرجت اي العطايا لاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه
اي لاكثر او الاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن
ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس
منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه
فالصواب الحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة
في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد
منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع
ثلث اي ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان
لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسباً الاقرب فالاقرب كما في العصبات
واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني
فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي رح والعاقلة للمعتق حي مولاه
لان نصرته بهم يؤيده قوله صلعم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه
الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه
مولى العتاقة ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية
على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله صلعم للاولياء الضاربة قوموا فدوه

قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنيناً فرفعو الامر اليه صلعم و
لان الخاطي معذور وكذا المباشرة بشبه العمد لان الآلة للتأديب لا القتل
وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب
مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي
بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر
ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في موضحة فصاعدا
الدية وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه
العاقلة او عمد سقط قوده كشبهة او قتله ابنه عمداً ولا جناية عبد
او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه صلعم قال لا يعقل العواقل
عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل
للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص
عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية
لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على نفسهم فتجب
عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية
وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة و
لا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني
ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه
ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام المرغيناني والله اعلم كتاب الآبق
لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصداً
ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس وإعانة
لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل
تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه

فالاولي



فالاولي ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه
تعزيراً له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانياً ولهذا لا يؤجر ان كان له منفعة
وينفق عليه من بيت المال ويجعلها ديناً على مالكه فيأخذه منه اذا جاء
او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق و
ان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى ان يجيء مولاه فاذا جاء
واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ
الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه
عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة
الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام
البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته
دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه
يحلف بالله ما ابق ويدفعه اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه
القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه
وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت
انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ
بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع لحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان
كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في الفتاوى المسعودي ولمن وصله
خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان
الآبق عبداً محجوراً او مأذوناً او مدبراً او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل
به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه
غير مملوك يداً كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصول اربعون
درهماً وان لم تعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه
للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولمن وصله من اقل منها اي مدة

السنف بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع علي المعوض ضرورة المقابلة
وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولي قبل وصولهما اليه
فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فيكون حرة ولا جعل في الحر و
كذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون
اذ الاعتاق لا يتجزي عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سياتي
فان اشهد اي آخذ الابق بانه اخذه ليرده الي مولاه وابق منه لم يضمن
لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب
ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الي مولاه واما في الثاني
فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن
ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة
لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلي المرتهن جعل الرهن لانه
وجب الجعل للراد باصابة مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له
فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا
اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي
علي الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية
بالفداء فانه علي المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلي اي الجعل
علي المولي ان اختار القضاء اي قضاء ما علي العبد من الدين وان ابي
من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اي صاحب الجعل جعله اولا والباقي
للغرماء لانه مؤنة الملك فتجب علي من يستقر الملك له وان كان العبد
جانيا فعلي المولي في الفداء اي الجعل علي المولي ان اختار الفداء لانه
ظهر من الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيي ماليته وللاولياء
في الدفع اي الجعل علي الاولياء ان اختار المولي دفع العبد اليهم لانه احيي

حقهم



حقهم وان كان العبد موهوبا فعلي الموهوب له وان رجع الواهب في
هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير
منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان
لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره
واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري
اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الابق او رفع الامر الي القاضي
ليفسخ العقد بحكم عجز البايع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

## كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد
وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع
خبره احي هو او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح
لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية
ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة
بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي
من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف
فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي
والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له
فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب
الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم
في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد رجل
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي
وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة
المالك في الدين فان ادعي احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الي
دعواه ولم يقبل بينته ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما

وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف
في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه
وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال
المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته
لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء
لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله صلعم
انها امرأته حتى يأتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى
اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت
وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق
ما اوصي له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه
وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر
الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع
الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد
كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر
اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن
الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف
باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان
الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات
لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا
اختلاف ارائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل
موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه
يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم

بموته



بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة
فتعتد عرسه لانه الان مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم
ماله بين من يرثه الان ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره
عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى
لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك
مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا
المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر
الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث
الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان
حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير في ماله غير ميت لان الظاهر
لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث
مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما
وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية **كتاب اللقيط**
وهو لغة ما يلتقط اي يرفع في الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب
على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلتقط وشرعا مولود طرحه اهله
خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه
بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو
من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها
من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن
الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة
رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان
الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى
ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته

وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع
لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق
في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط
يرجع به الملتقط لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد
امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي
كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع
الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه
بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان
يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف
الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا
يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه وسئل القاضي ان ياخذه
منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا
لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال
بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا
خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه
اي عجز الملتقط فان اي بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند اخر
فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من اخذه
لسبقه في الاخذ وان دفعه اي اخذه الى اخر ليس له الاخذ منه
لاسقاطه حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين
فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي
الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون الاخر
او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج
فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها

او كان المدعي



او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا
اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام
الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر
الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه
كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى
اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها
له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط
بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه
لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب
للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة
لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة
والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو
يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما
ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها
تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته
لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان
فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية **كتاب اللقطة** وهي اسم للقيط في المعنى
لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها
لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله
فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا
خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذ ليرده على صاحبه
وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة
لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها

لايطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار
كانت امانة عنده حتي اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت
من الحل او الحرم وعند الشافعي رح يجب تعريف لقطة الحرم الي ان يجيء
صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها علي فقير
ولو علي اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم
الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره
اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قايمة والا ضمن صاحبها الاخذ
او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع علي الفقير وان ضمن
الفقير لا يرجع علي الاخذ وان لم يشهد عطف علي قوله فان اشهد وكذا
فان اقر اي الملتقط باخذها له اي لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه
متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب علي اخذها لصاحبها لم يضمن
وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال
الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة
ومحمد الا عند ابي يوسف فانه لا يضمن بل القول له في اخذه للرد وان لم يجد
من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن
ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي
البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين علي صاحبها فاذا حضر
ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ما له نفع اي ينتفع
به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يوما
او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء
العين علي ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا
المقام وكذلك يفعل بالابق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع
والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق ولهذا

تركته



تركته وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها بشرط
الرجوع علي صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء
ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع
البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاها الي الان كان بنفقته فصار كانه
استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معني الرهن فيهلك
بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند احتياج
الحبس بينة مدعيها علامتها حل الدفع لقوله صلعم فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع
انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلعم البينة للمدعي واليمين علي
من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي تجب ببيان العلامة
رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الي اهله
كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة اي
فيه حكمها والا فحلال لمن اخذ كساير المباحات الاصلية

## كتاب الوقف

هو لغة بمعني الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما
ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين علي ملك
الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما
حبس العين علي حكم ملك الله تع فيزول ملك الواقف عنه الي الله تعالي
علي وجه يعود نفعه الي العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رض
قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق
به فقال عم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته
فقد نص علي انه لازم وله قوله صلعم لا حبس عن فرايض الله تعالي اي
لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقي
علي ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تعالي وقيل الفتوي علي قولهما

كذا في الكافي وفرّع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصحّ في رواية
يعني اذا تضمن الوقفُ التصدُّقَ بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصحّ في الاصحّ يعني ان الاصحّ انه صحيح اجماعاً
لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضاً كما جاز الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء
الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته
ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقايةً او خاناً لبني
السبيل او رباطاً او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرّع
على عدم اللزوم بقوله فصحّ تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثاً
بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من
قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازماً الا باحد امور اربعة ذكر الاول
بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مُوَلًّى من قبل السلطان غير مُحَكَّم بان كان
قاضياً بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه
كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي
ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه
عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصلٌ مجتهدٌ فيه فاذا لحقه حكم المولى
لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان
قاضياً من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء
في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به
بان قال اذا متُّ فقد وقفت داري على كذا ثم مات جاز ولزم ان خرج
من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون
ملك الميت فيه باقياً حكماً فيتصدق عنه دائماً وان لم يخرج منه جاز
بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر

ولم يجيزوا



ولم يجيزوا اقسم الغلة بينهما اثلاثاً ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله
او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال
الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيد وذكر الثالث بقوله او بقوله
وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبداً فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة
ما دام حياً كان هذا نذراً بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله
ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من
اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثاً لورثة المالك
الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتابد هذه الوصية وذكر
الرابع بقوله او ببناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد
لا بد وان يكون خالصاً لله تعالى لقوله تع ان المساجد لله تع اي مختصة به تع
فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل
لا حاجة الى صلوة جماعة بل كفى واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها
لان التسليم شرط لصيرورته مسجداً عندهما خلافاً لابي يوسف ويشترط
في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه فهذا الوجه والوجه
الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج
الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف
بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضاً ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج
من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حياً ولا لزومه
بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد
ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم
به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله لم يلزم يعني بعدما لزم
باحد الامور المذكورة الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد رح لانه تصدق بالمنفعة
لم يتم

او الغلة وذا قد يكون مؤقتاً وقد يكون مؤبداً فمطلقه لا يدل على التأبيد
فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلاً بان قال وقفته على اولادي
ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع
الآخر فلو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلاً بطل اتفاقاً لانه كا
التوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود
التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى
بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلاً لمقصود الواقف
واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلاً صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح
ان التأبيد شرط اتفاقاً لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت
او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضي للتأبيد فلا حاجة
الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف
عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين
كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذ
لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته
فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره
ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامه فيما
يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت
ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا
يمنع الوقف ايضاً وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة [illegible]
لعمر رض تصدق باصلها لا تباع ولا تورث ولا توهب فيشترط اي محمد التسـ[illegible]
اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في
الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق
بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير عند ذلك لاجل التمليك من الله تعالى

لايتحقق

لا يتحقق قصداً لما مر الا انه ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن
التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكاة ولو تم قبل التسليم
لصار يده مستحقاً عليه والتبرع لا يكون سبباً للاستحقاق على المتبرع
ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم
به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع
الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر
الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه
الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم
في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع
الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة
موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها
ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزاً لان المانع من الجواز على قوله
هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد
لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو
تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعاً صدقة موقوفة وجعل
كل واحد منهما الوقف متولياً على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد
لان كل واحد منهما باشر عقداً على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضاً
لان كل واحد من المتوليين قبض نصفاً شايعاً فان قال كل واحد منهما
للمتولي اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف
الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك
وجعلا لذلك قيماً واحداً جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم
يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة
وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معاً لانهما صارا كمتولي واحد وكذلك

لواختلف جهة الوقف جاز وكذا لوكان الواقف واحدًا فجعل نصف
الارض وقفًا علي الفقراء مشاعًا والنصف الاخر علي مراخر جاز هذا
كله علي قول محمد واما علي قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف
عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا
بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لايملك اي لايكون مملوكًا
لصاحبه ولايملك اي لايقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
تمليك الخارج عن ملكه ولايعار ولايرهن لاقتضائهما الملك ولايقسم
الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضي قاض
بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقًا عليه كسائر المختلفات
فان طلب بعضهم القسمة فعنده لايقسم ويتهايؤن وعندهما
يقسم واجمعوا ان الكل لوكان موقوفًا علي الارباب فارادوا القسمة
لايقسم كذا في المحيط وهو معني قوله لا الموقوف عليهم لما ان القسمة
تمييز وافراز لابيع وتمليك فتجوز وله انها بيع معنًى لاشتمالها علي
الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف
المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدًا لان التسليم ليس بشرط
عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد
لان ذكره اولًا في تعداد موجبات اللزوم وذكره هنا لمخالفة احكامه
سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الي المتولي عند محمد ومنع الشيوع
عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به
الحاكم وان جعل تحته سردابًا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت
الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولوجعل لغيرها او
جعل فوقه اي فوق المسجد بيتًا وجعل باب المسجد الي الطريق وعزله
عن ملكه فلا اي لايكون مسجدًا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد

المنقولات
والمكيلات
والموزونات
وغير المنقولات
من العقار

يجب خلوصه



يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقًا باسفله او باعلاه
فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة
ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة
كما لوجعل وسط داره مسجدًا واذن للصلوة فيه حيث لايكون مسجدًا
وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد
لايكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله
ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ماحوله واستغني عنه يبقي مسجدًا عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولا يعود الي ملك بانيه ان كان حيًا والي ملك وارثه ان كان ميتًا
وعاد الي الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الي
ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع
بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ماحوله اذ الناس
في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل
عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث
لايدخلان في الملك عندهما خلافًا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما
ايضًا علي هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الي اقرب مسجد
او رباط او بئر اليه تفريع علي قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بني رجل
مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفًا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه
بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلًا بسبب كون وقفه
خرابًا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد
وان اختلف احدهما بان بني رجلان مسجدين او رجل مسجدًا ومدرسة
ووقف لهما اوقافًا فلا اي لايجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما
الي الاخر كذا في البزازية وقف ضيعة علي الفقراء وسلمها الي المتولي ثم قال
لوصيه اعط من غلتها فلانًا كذا وفلانًا كذا او فعل ما رأيت من الصواب فجعله

لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه
الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء
كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية
من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق
مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية
وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا
في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد
الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على
الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه
سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز
ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض
لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات
معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء
بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ
بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية
وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري
بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها
بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في
الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي
كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات
الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف
وقفيته كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر
والمراجل اذا وقف على اهل المسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز

والمصحف

وان وقف



وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما
وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف
كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري
وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما
يوزن أيجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم
يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع
فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة
كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز
لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه
الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي
ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة
انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها
رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال
وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في
الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة
لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة
ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج
الى العمارة تجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن
مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار
الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت
شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق
بيجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يأخذ من الغلة شيء لو كان معينا
بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا

يكون نفقة العبد الموصي بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معيناً
يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على
غير معين لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم
فيجب عنها ولم يزد في الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى
على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبني على تلك الصفة لانه
بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلاو
الغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة الى جهة غير مستحقة
الا برضاه ولو ابى اي لو امتنع عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم
بان اجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الابي
عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حين
التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذراً من اتلاف ماله فلا يبطل
بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك
ولا نائب عنه بل يوجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها
اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف
الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفاً للبدل
الى مصرف المبدل وان يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه
جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى
او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقاً لهم الواقف اذا افتقر و
احتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلاً كذا في الخلاصة
وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكماً ببطلان الوقف والا فلا
قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق
لوارث الواقف كان ذلك منه حكماً ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق

لغير وارثه



لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال
الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه
اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لوارثه
ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت
كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز
فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على
الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي
الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء
وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم
على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات
والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطير ونحو ذلك

فصل يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر
من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر
من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه
فيوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر
من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشترطه
الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية
فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي سكت على اطلاقها
ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جرياً على سنن الواقف وقيل
يقيد بسنة سواء كان الوقف داراً او ارضاً لزيادة احتياط في امر الوقف
وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف
فانه من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكاً و
وبثلاث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة

يعني

لايوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث
سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة
وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعاً للضرر عن الوقف فلو رخص اجره
بسبب من الاسباب بعد العقد علي مقدار لا ينفسخ العقد للزوم الضرر
ولو زاد اي اجره علي اجر مثله قيل تعقد به اي باجر مثله ثانياً للاتي
من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا تعقد به
ثانياً كزيادة واحد تعنتاً في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين
باجرة معلومة هي اجر المثل حتي جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا
ينفسخ الاجارة واذا زاد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلي فتاوي سمرقنديين
لا ينفسخ العقد وعلي رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد
والي وقت الفسخ يجب المسمي وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل
حتي لو زاد واحد تعنتاً لا تعتبر وعلي رواية الشرح الطحاوي لو ازدادت
الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولي من غيره ولا يوجر
الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في
عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متولياً فح يكون له حق التصرف فيه
متولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا ان اجر منزل صغيره بدونه
اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضاً تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط
والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان
العقد لغيره فصار كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق
الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر
ويفتي بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه
المتولي بلا اجر قيل لا شيء علي الساكن وعامة المتاخرين علي ان عليه اجر
المثل وعليه الفتوي وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره

وان ازداد اجر مثلها بعد مضي المدة والمذكور في التتمة ان لو ازداد اجر المثل لكثرة رغبة الناس لا ينفسخ العقد لان تلك حالات لا تنضبط وان ازداد اجر مثلها لغلاء ذلك ينفسخ ذلك العقد ويجدد العقد جديدا فتجدد رواية فتاوي سمرقنديين علي الاول ورواية الاسبيجابي علي الثاني عليكم

يعني



يعني ان الفتوي في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظراً للوقف
ومتي قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخري
فيكون علي سبيل الوقف لان هذه بدل الاولي كذا في الاستروشنية ويقبل
فيه اي الوقف الشهادة علي الشهادة وشهادة الرجال مع النساء و
الشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع
وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة
بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان
الوقف حق لله وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة
عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرائطه في الاصح فان الشهادة
علي اصل الوقف بالشهرة يجوز علي الجواب المختار وان كان الوقف علي
قوم باعيانهم واما علي الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان
المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف علي كذا تقبل فيه
الشهادة بالتسامع متولي بني في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف
فيصرف غلته الي مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او من ماله نفسه و
نواه للوقف او لم ينو شيئاً وان بني لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي
نفسه والاجنبي اذا بني ولم ينو شيئاً فله ذلك وان نوي كونه للوقف كان
وقفاً كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد
للمسجد مطلقاً اي سواء نوي او لم ينو باع داراً ثم ادعي اني كنت وقفتها
او قال وقف علي لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو قامت
البينة قبلت كما لو شهدوا علي عتق امة تقبل بلا دعوي الولاية في امر
الوقف للواقف وان لم يشترط لانه احق من الاجنبي ويعزله لو خان كما
الوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزله لانه شرط مخالف
لمقتضي الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له جرحه

وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط المبطل للتولية
لا يعزل كما لا يعزل طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية
الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية
ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالرأي في نصب المتولي الى
الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات
وصيه ثم انقرضت فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الوقف
ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار
الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف
دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط
التي يصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز
للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله
اي مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف اولاده
وقال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده الصلبي يستوي
فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما
الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه
الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت
اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء
لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي
وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة
له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند
عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو
ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم
لا الى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال

وولد



وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في
الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه
ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على
ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
وهو الصحيح لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات
لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن
ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه ثمه
ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي
وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم
في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه
ولو زاده البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي
صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل
يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول
الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ
بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس
الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني
لان الواسطة له واحدة كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء اذا قال على ولدي واولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي
فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على
اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده
ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الغلة الى الفقراء ولو وقفها
على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات
احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء

فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك
على الكل لا على كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف
ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط
اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان
نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد
ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو
رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية
ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد
وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق
النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير
له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده
بالارث ولو قال وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما
تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي و
النصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الاخر
صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد
الاخر على السوية وقف على ذوي قرابتي لم يدخل والده وجده وولده
رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي
قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه
والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن اخر انها
وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا
فبينهما نصفا كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما
وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف
بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب





خصماً عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك
فبينته مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

## كتاب البيع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو
من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه وتعدى الى المفعول الثاني
بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة
باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها
بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين
ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان
الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة سمي مرابحة
او بدونها يسمى تولية او مع النقص سمي وضيعة وشرعا مبادلة مال
بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق
التبرع والهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه
بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم
ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره
في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء
كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول هو ثاني
كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع
ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي ثم قال لان البيع انشاء
تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد
به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه
للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله
بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ
المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل

صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله علي المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه
نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي
وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت و
اعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما دل علي بعت واشتريت ينعقد البيع به
ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال
خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع
فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره
لا بلفظين احدهما الامر لينا في ما مر فان المعني هو المعتبر في هذه العقود
وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع
ما تقتضيه حتي التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع
ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي
مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به
في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب
من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا وشرائه منه بان يقول اشتريت
هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج
الي القبول وكان اصلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتي اذا بلغ كان
العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كان
العهدة علي ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الثمن حتي
ينصب القاضي وكيلا بقبضه للصغير فيرده علي ابيه فيكون امانة
عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل
شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم
العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع

اذا اوجب



اذا اوجب في شيئين فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيئين
فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين
لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا
لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الي الردي
ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض
قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل
من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ
الكل بالبعض اولي وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع
واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة
الي ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات
معني لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد
بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض
وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ح
وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك
هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري
اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة
يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول ورضي
البايع قبول واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله
المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي ثوبين باعهما بعشرة
لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة
فاما اذا اضاف العقد الي عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما
وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول
منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري

ايجابا او رضي البايع قبولا لا تدل علي انه اعتبر في عبارة المشتري او البايع
ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر
الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع
عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء
ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول
الي اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع
للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الاحوال المتعددة بسببه
واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولي دفعا للعسر وتحقيقا
لليسر انما لم يكن الخلع والعتق علي مال كذلك بل توقف الايجاب
فيهما علي ما وراء المجلس لما ان فيهما اشتمالا علي اليمين من جانب الزوج
والمولي فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة
كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال
لرسوله بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب
الي المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب
او الرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب
كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان
الرسول عم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل
القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال
حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول
اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه
ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لا يعارض حقيقة
الملك للبايع لكونها اقوي منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكاة قبل الحول
الي الساعي فان المزكي لا يقدر علي الاسترداد لتعلق حق الغير بالدفع

لان حقيقة



لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوي منه
ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه
لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما
تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت
وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها
ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال
الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله صلعم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد علي ظاهره انه ان
اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة
الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت
قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فايدة زايدة
بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا
ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال تعالي يا ايها الذين امنوا
لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح
الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة
فدل باطلاقه علي نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار
تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول علي خيار
القبول اي قبول كل من العاقدين العقد في المجلس وفايدته دفع توهم
ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لاختيار الفسخ بعد الايجاب
والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها
الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضي وحال وجد فيها احدهما و
الاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولي مجاز باعتبار
ما يؤل وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما انه في

موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء من اواخر الماضي واوائل
المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه
لا ما قبلها الا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق
المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول
الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق
يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع
ابتداءً وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون
ضيّق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية
ضيقاً ابتداءً وفي الثاني جعل كم الثوب واسعاً ابتداءً فلا تغفل وكفى
في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز
عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا يكفي
بل لا بد من مساواتهما قدراً لاحتمال الربا كما سيأتي وانما كفت الاشارة
لكونها ابلغ طريق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم
فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه
كما سيأتي وشرطه معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا
اقر ان لفلان عنده متاعاً فاشتراه منه ولم يعرف فانه يجوز لعدم احتياجه
الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة برفع الجهالة المفضية الى
النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايباً واشار الى مكانه وليس فيه
مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرطه
ايضاً معرفة قدر ثمن كعشرة مثلاً كما ينافي الذمة احتراز عن المشار اليه كما
سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم
الدراهم والدنانير وسائر ما يوزن فوبلت باعيان القيمة ومعرفة وضعه
ككونه بخارياً او سمرقندياً لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعري العقد

عن المقصود



عن المقصود وصح البيع بحال اي ثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل
البيع وعنه صلعم انه اشترى من يهودي ثوباً الى اجل ورهنه درعه
ولا بد ان يكون الاجل معلوماً لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب
بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية
والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قال والاشتراط
معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر
في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن
دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم يقيد با
المعلومية لما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او
مؤجلاً صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد با
المعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا
قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه
وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا با
النفي ولا الاثبات وذوات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال
فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات
البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقاً
لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له
نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقاً فيجوز تقييده بالرأي
فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان
مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان تجر فيؤدي الثمن من
نماء المال فاذا مات من له الاجل معين المتروك بقضاء الدين فلا يفيد التأجيل
واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني
اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة

فللمشتري بسنة اخري بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن
مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فا العقد اي فالعقد يقع
علي غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوي
اي ان لم يوجد الغالب بل استوي الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها
فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة يفضي الي النزاع
كما مر او استوي المالية ايضا اي كما استوي الرواج واختلف الاسم كالاحادي
والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم علي كل منها حيث يطلق علي الواحد
من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند
عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الي ما قدر به من كل نوع
مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من
الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية
وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا
من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيحه
اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري
تبديله بدرهم اخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان
بالتعيين حتي لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده
او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه
لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان بالتعيين في البيع الفاسد
من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا
وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين
دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا
وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع
في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة

والحبوب

قوله او استوي المالية الي المسئلة رباعية لانه اما ان تستوي النقود في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوي في احدهما دون الاخر والف في صورة واحدة دون المستوي في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الي الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف الي الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما واختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فالمشتري مخير في دفع ايهما شاء وطلب البايع غيره تعنت فلا يسمع كذا في البحر



والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي
بطريق المجازفة معرب كزاف ولو بيع بغير جنسه لقوله صلعم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا
يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا مع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل
منهما مجهول قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الي النزاع وهنا ليس
كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم
فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة و
عن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة
ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت
او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمي واحدا كان
او اكثر اذا باع صبرة كل قفيز او قفيزان مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه
الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمي من
عدد القفزان عند ابي حنيفة رح لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع
القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا
صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمي اذا بيع صبرتان
من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع
عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر
في المحيط والايضاح ان العقد يصح علي قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا
البيع عنده في القدر المسمي اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة
او شاتين بكذا او العدل المشتمل علي الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين
بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الي النزاع بخلاف الصبرة
وان سمي الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة
بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يتعرض

كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية
المبيع والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمي الجملتين بلا تفصيل يعني
بعد ما سمي الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة علي انها مائة اي مائة
قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا
بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات
المتفاوتة كما سياتي وهي اي الصبرة اقل من مائة اخذه اي المشتري الاقل
بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة
عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد علي المائة للبايع
والمائة للمشتري لان البيع وقع علي مقدار معين وقد وجد فصح العقد
والقدر ليس بوصف حتي يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبايع فان باع
المذروع هكذا اي سمي الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح
البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده
اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذرع وصف
في الثوب لا بمعني كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما
يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان
في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا
هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي
تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضا منهما يسمي قدرا واصلا
ولا يفيد انضمامها الي بعض اخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا
ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا
في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الي ما ذكرنا والوصف بهذا المعني
لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتي
واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا





فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمي الجملتين ولم يفصل صح البيع
في الكل حتي اذا تساوي المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل
ولا الاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع
علي انه خمسون راسا او هذا العدل علي انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جايز
لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا
فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من
احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج
الي ان يحط حصته الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في
سائر ما تختلف قيمة وان زاد اي في المبيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل
ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين
ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده
اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولي لان الوصف وان
كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم
قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا
قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما كما لحق البايع
كما اذا حدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب
المبيع ثم اطلع علي عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده
ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة
عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر
او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان
نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضي اللفظ وانما
قال في الاولي او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولي
لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي
وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده

اي المذروع عشرة ونصفاً او تسعة ونصفاً اخذه في الاول بعشرة بلا خيار
وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف رح في الاول يأخذه باحد عشر
بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد رح في الاول يأخذه بعشرة ونصف
بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولهٰذا ان الذراع وصف
في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد
الحكم الي الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري
ما زاد علي المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه
وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت وصح في الاقل بقدره لانه لما
بين لكل منها ثمناً كان كل منها مبيعاً فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق
الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائداً بقي الجهالة في المردود
المتفاوت فيؤدي الي النزاع صح بيع عشرة اسهم من مأية سهم من دار لا بيع
لا عشرة اذرع من مأية ذراع منها عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز ذكر
في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز
البيع اذا كانت الدار مأية ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضاً حيث قالا
لان عشرة اذرع من مأية ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مأية
اسهم وله ان البيع وقع علي قدر معين من الدار لا علي شايع لان الذراع
في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هٰهنا لما يحله وهو معين لا مشاع
لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول
الموضع بطل العقد ولا ان بيع علي انها هروية فاذا احدها مروي بسكوت
الدار وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي
واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان هٰهنا اصولاً
الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخل في البيع وان لم يذكر صريحاً

والثاني



والثاني ان كل ما كان متصلاً بالبيع اتصال قرار كان تابعاً له داخلاً في المبيع
وما لا فلا والمراد ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار
وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين
ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا
فنقول لا تدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل
وكثير هو فيه ومنه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء
لا يستتبع مثله والشيء فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو
ايضاً بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ
يتأتي فيه مرافق السكني بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه
بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه
بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار
بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف
بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان
الدار لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق
المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسميته لانه كالجزء منه
اذ لا ينتفع به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل
ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع
الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية علي
هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة
عن الحدود لكنها من الحقوق فيدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها
لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة
ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر
متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعاً فيها

قوله لا يدخل العلو الخ يعني اذا اشترى بيتاً فوقه بيت لا يدخل فيه العلو
ولو كان بكل حق له ما لم يذكره بالذكر ... [uncertain reading]

المسيل صح

ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الابكل ما فيها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل فح يصح لان الشرط مقتضي العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل للاختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الي الحصاد فانه ح ينقلب الي الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرح باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الي الحصاد اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فلك السمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي رح لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع

بجنسه



بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلعم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب الجمع في البديع ان الغاية عند ناس قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم جياد فاستوفي زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء

انما قال ذيوفاً لانها لو كانت رصاصاً او ستوقة ترد اتفاقاً وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئاً وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلساً فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي رح هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقاً

## باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازماً واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيراً بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمها على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقاً كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياماً او على اني بالخيار ابداً وجائز وفاقاً وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهراً او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة رح وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معاً فلا يجب البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله صلعم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسداً له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرطي لم يذكره بالفاء كما ذكره في الوقاية

الشارة



الي انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورد معقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساح عند عدم النقد تحرزاً عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقاً به اقول يرد عليه ظاهراً انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرر فيها ايضاً جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس لغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفاً ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضاً في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان زائلاً لا الى مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكماً للمعاوضة ولا نظير له في الشرع

ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة
فلو دخل في ملكه ربما عتق عليه لا لمصلحته بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولنه
اي لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح
لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطئها المشتري بالخيار
زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا
في البكر لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه
في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا
من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس
حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم
يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا
استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري لتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع
ان ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته با
لخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك
الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري يلزم البيع ويبطل
الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع
ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض
بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شرى وابراه بايعه عن
ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه
في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك
وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر
بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط
خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ
وله ان يجيز لكن اذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون

علمه



علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة
ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له
ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف
في حق الغير بالدفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد
المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان
للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف
على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه لا خلاف فيها
ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما نقض
لكون العقد غير لازم واعترض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل
على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما
اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به
منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من
له الخيار فلو علمه اي علم الاخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به
والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ
ولا يورث هذا اي خيار الشرط بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما
كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك
المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملك المشتري
بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد
الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل
الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي رح يورث عنه
لانه من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه
الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال
والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين كما سيأتي

ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشيئة وارادة حتى ان
المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار
التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا
بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما
فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا ثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد
موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين
اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجازه او نقض صح
استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد
فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد ثبت با
النيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا
لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنائب
ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية
اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب
يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض
والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة
مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة
بلا عكس ه لان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري و
الاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في
احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا
على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو
فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع
الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها
ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين

جهالة

وقبول العقد



وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير
مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين
والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او
وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف
من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما
كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي
وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين
على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كان اربعة
فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رح وجه
الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار
الاوفق والارفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار
من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة و
الجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار
للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار
ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والرديء
والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة
قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار
الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين
بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده
الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما
دون الاخر فليس للاخر ان يرد عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار
العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني
اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف

لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما
يحتاج الي دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده
ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا
ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الي الرأي
كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الي رجلين لا يستقل واحد (لا يستقل صح)
منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما
علي التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل
بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الي الرأي
بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط
الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار
او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي دار المشتري يعني من اشتري دارا
علي انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلبه
الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو با
الاستدامة فتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء
بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف الرؤية فانه لو اشتري دارا
لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولي بخيار
الرؤية ولو عرض علي بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط
لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية
لم يبطل خيار الرؤية لانه ثبوته موقوف علي الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان
ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع
كقطع يده فان الرد يمتنع حتي لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا
مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار
بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل





الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع
والرهن والاجارة والهبة فان كلا منهما دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس
والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل علي الاستبقاء اشتري
بالخيار الي الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الي الظهر او الليل
دخل الظهر او الليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية
لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كا
الليل في الصوم فانه تناول صوم ساعة فاذا قيل الي الليل مد الحكم الي موضع الغاية
واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقي موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر علي انه بالخيار
يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو
باع مؤجلا الي رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم
يوقته لا يتأبد بل يصرف الي نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتي فكانت
الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان
في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت
الا بالشرط فكان العارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوي الاجل والمضي اي
اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا علي ثبوت الخيار ثم ادعي احدهما
السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول
لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشتري عبدا
بشرط خبزه او كتبه فوجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لان ذلك وصف مرغوب فيه
فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بانه
لا يقدر علي الخبز والكتابة قدر ما يطلق الخباز والكاتب فيخير بين القبول بجميع الثمن
وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة علي انها حلوب او لبون ولم توجد
كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها علي انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد
لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشتري

جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلاً بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري
فقال البايع والمشتري غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس
للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطئها لان المشتري
لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات

## باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يراه اي للبايع والمشتري يعني
يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل
شيئا لم يره لما روي ان عثمان رض باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله رض
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل
لعثمان رض انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم
فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض حضر اي سواء حضر
المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة
في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه
لم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي
عن سميه اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار
عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم ير
لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد
قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه صلعم قال من اشترى شيئا
لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في
شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية
لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه
بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها اي اذا قال رضيت
ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا
قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط

لايجب



لايجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه
انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول
به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار
عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي
ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت اي ليس له
وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري والتوقيت فيه زيادة
على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية
ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالكيلي
والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا
كان الباقي اردأ مما راى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب
لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال
صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة
اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية
وان وجد اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي
ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية
القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على
كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي
غير معلم لانه ايضا يعرف البقية واما اذا كان في طيه كموضع العلم فلا بد
من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس
شاة اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه العرف للمقصود
لا اي لا يكفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي

عدم الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية
فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم
بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون
رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء
لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة
التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل با
القبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة
ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع
ورؤية الوكيل الثاني يسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه حينئذ
ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه
فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض
الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا
بقبضه بعد ما راه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول
سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى
اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس
وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار
ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لراه كما روي عن ابي يوسف رح ونظر وكيله
لانه كنظره راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فوجده معيبا
فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها
فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما راى اي ما راه قبل
الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا اخر والا
اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا راه الا اذا لم يعلم انه
الذي راه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري

قد تغير



قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة
لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول
لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك
المدة فان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم
البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية
فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه تنكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى
عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار
رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي
تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار
العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض
لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ
بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره
فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق
الصفقة وعن ابي يوسف رح ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار شرط
وعليه اعتمد القدوري رح ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر
ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير
كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه
التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات
الاول فهو اقوى لان بعضها لا تقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن
ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها **باب خيار العيب**
وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب
كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن
او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم

ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من
الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسياتي كالاباق ولو الى ما دون
السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من
هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا
وينعدل بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين
لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر
لا يرد المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم كالجنون وهو لا يختلف بهما
اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري
في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البايع لانه لفساد في الباطن لان العقل
معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو
لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة
وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي
في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون
الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود
منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس
مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا
عادة له لان اتباعهن مخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم
ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه
على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه
مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته يكون مشغولة بحق الغرماء والشعر
والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة و
الاستحاضة لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد
بمشتراه الخ اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب اخر عند المشتري رجع

اي المشتري



اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه
فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر
يرجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع الا لمانع من رد المشتري
واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك اي
مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري
ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على ثوب
شراه اي كامة شراها ولم يتبرا من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها
بشهوة او لمسها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا
يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا
مانع من الاخذ كما كان فيما سياتي ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله
فان خاط اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة
في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما
زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبا
لجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذ اي البايع
ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا اخذه معيبا
لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية
ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يقبله
الا ان الشريعة يمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي
المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها
اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في
هذه الصورة اما في البيع ٧ فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع
قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع
الرد يثبت حكما لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه

٧ بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع
صح

ان لايرجع بالنقصان وهو قول الشافعي رح لان امتناع الرد بفعله فصار كا
القتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل
الخياطة فانه قاطع لملك البايع الي غيره لامنهي للملك في العبد ولهذا املكه
المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق
انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت علي منا فات الدليل الي غاية العتق والشي
ينتهي بمضي مدته والمنهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من
آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لايكون كالقتل بل كالموت واما
في التدبير والاستيلاد فلانهما لايزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان
يكون قابلاً للنقل من ملك الي ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى
حقيقة او حكماً فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة
كالموتعيب عنده وان اعتق علي مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او بعضه
او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق علي مال فلانه حبس بدله وحبس
البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما
الكتابة فلانها كالاعتاق علي مال لحصول العوض منها وان عجز المكاتب ينبغي ان
يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا
يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الي الخلف ما دام حياً لان
رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده
فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لايرجع بشي
لانه اذا كان مضموناً كان ممسكاً للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لايكون
ممسكاً له واذا امتنع الرد لا بفعله بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع
لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما براء
عن الضمان ههنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كا
المستفيد بالملك عوضاً واما الاكل واللبس فعلي الخلاف لايرجع عند ابي حنيفة رح وعندهما يرجع

لانه صنع



لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشتري لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله
انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى بيض
وبطيخ ووجد فاسداً ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الي الدواب فله نقصانه اي البيض
لان الكسر عيب حادث فلكنه يرجع بالنقصان دفعاً للضرر بقدر الامكان والا اي وان
لم ينتفع به اصلاً فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل
لايعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه ورد
عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد علي بايعه يعني
باع عبداً فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان
كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعي علي البايع الثاني
اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الي هذا التاويل
لانه اذا اقر باقراره لايكون الرد محتاجاً الي القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب
فلا يكون له ان يرده علي بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل
منهما له ان يرده علي بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع
الاول قايم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم
التناقض لكنه صار مكذباً شرعاً بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار
كمن اشتري شيئاً واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه
في الرجوع علي البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضي من المشتري
لا اي ليس له الرد علي بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول
ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني علي الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء
كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار
كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لايحدث مثله كا
الاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشريه وادعي عيباً لم يجبر
المشتري بعد دعوي العيب علي دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء

فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن علي ثبوت العيب فيرد
المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البايع علي
عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد وغاب
شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع
وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متي اقام البينة رد عليه المبيع واخذ
ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في
الهداية هكذا ان اشتري عبدا فقبضه فادعي عيبا لم يجبر علي دفع الثمن
حتي يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلموا في توجيهها والحق انها
من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري علي دفع الثمن ولا
يكون للمشتري حق الرد علي البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها
صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تع يوم ياتي بعض آيات ربك لا ينفع
نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف
والنشر التقديري والمعني لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل
او كسبت في ايمانها خيرا ادعي اباقا يعني اشتري عبدا فادعي انه ابق
واراد تحليف البايع علي انه لم يابق عنده لم يحلف البايع حتي يثبت المدعي
انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن الانكار
انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته
حلف اي البايع علي البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني
التحليف علي فعل الغير يكون علي العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوي
الاباق حيث يحلف علي البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالحلف
يرجع الي ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق
الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق
عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون

فيه ترك



فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد
عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه
ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه با
الشرطين فيتناولهم في اليمين عند قيامه في احدي الحالتين وهي حالة التسليم
واذا لم يثبته متعلق بقوله حتي يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه
يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوي
صحيحة حتي يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا علي قول الامام وله
علي ما قال البعض ان الدعوي لا يصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام
العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه
فان بنكوله ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد علي البايع بهذا العيب
يحلف البايع علي البتات كما تقدم في قوله بالله ما له حق الرد عليك فان
حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوي ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله
ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ
كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا
كذلك لاشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان
اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة احتلفا البايع والمشتري بعد التقابض
في قدر المبيع يعني اشتري عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع
بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فايدة دعوي البايع
جر نفع تخصيص الثمن علي تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا والمقبوض بان
اشتري عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما
فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب
اشتري عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا

اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل
القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعاً بالحصة ابتداءً وهو لا يجوز وبعد
القبض يجوز لانه يكون بيعاً بالحصة بقاءً وهو جايز كما تقرر في كتب الاصول
قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل
والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء
واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب
لا الاخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض
في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها
برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق
الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت
البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها
او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت
بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منهما عيب حادث ويرجع بالنقصان
لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي
زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى
شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب
عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر
عيب بمبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك
على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل
وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت
عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده
وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان
غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا

فيما اذا لم يقض



[illegible]

فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا
قضى على البايع بالرد فينبغي ان تهلك من مال البايع ويسترد المشتري اي الثمن
لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر
الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه
وركوبه في حاجته رضاء لان كلا منهما دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا
اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما
اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكون
رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المقبوض او قتل بسبب
كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنيهما اي ثمني المقطوع والمقتول
يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ
ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا
قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة
العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع او القتل وهو لا ينافي المالية
فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب
حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق
قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد
على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث
الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح
وقال الشافعي رح لا يصح بناءً على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان
فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في
الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا
تكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث
بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا يدخل فيه الحادث بعد العقد

وهو قول زفر رح قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به اشترى
زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره
فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده
على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار
السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فتيقن
القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل
لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة
ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت
يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه
وباع من اخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول
ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني
السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو
البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبر او ولد الامة
او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه
اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ويرجع بالعيب
ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره
ولم توجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان
لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير
باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك
كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه
لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف
النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب رد ويباع ويدفع الثمن
اليه لو نقص والفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان

المبيع



المبيع من اربعة الاخماس يعطي منها وان كان من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة
توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

## باب البيع الفاسد

لقب الباب به
وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرته ووقوعه بتعدد اسبابه
والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا
بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك
عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق
والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد
تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء
منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما
ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والحر
والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها
فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر
والخنزير كما سياتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض
ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء
والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا
على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج
بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة
تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة
فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم تكن هذه
الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع
وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس
او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة
التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان

الجيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامداً فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضاً باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلاً لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان البيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلاً لهم في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به ليكون مالاً كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالاً عند اهل الذمة ايضاً بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلاً للتمليك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكماً لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضاً بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به لتكون كالحر وانما بطل بيع القن

اي كالموقوذة والمخنوقة والجرح في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوسي صح

والذكية



يعني لو جمع بين عبده ومدبر او عبده وعبد غيره في البيع فالجامع في عبده بالحصة من الثمن لان عبد الغير دخل في العقد ثم وقف على اجازة المالك وصح في ملكه انفسه وبيع المدبر جائز بقضاء القاضي فدخل ابتداء في العقد ثم خرج على انه مال الحنفية من وجه فصار كالجمع بين عبدين لانهما لا يحتاجان احدهما الى الآخر قيد به لان بعضهم قالوا الوقف غير مملوك لاحدهما فصار ضم الملك اليه لضمه الى الحر لكن الصحيح ان الملك المضموم الى الوقف بصير مملوكاً لان الوقف مال في نفسه

والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلاً لكونه غير مال ويضمه الى القن جعل شرطاً لقبول القن وجعل غير المال شرطاً لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجازتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعاً وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكاً للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضموناً لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن لان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضاً بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر

ومفيد اغراض للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبراً في تملك العرض لا في حق نفس
الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا لو باع الخمر بالعرض
بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد
ايضاً بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري
العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم اليه احد منهم
وبيع معه ملكاً نهم كالحر تبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه
او صيد والقي فيما اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم
وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه
ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير
مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال
لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه
واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام
اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم و
فسد ايضاً بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلاً وبيع الحمل فاسداً لان عدم الاول
مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضاً بيع امة الا حملها
لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل
كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها
فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطاً فاسداً والبيع
يفسد به وفسد ايضاً بيع لبن في ضرع للغرر لاحتماله كونه انتفاخاً
ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلعم نهى عنه
وجذع في السقف وذراع من ثوب اذا باع جذعاً في سقفه او ذراعاً
من ثوب يعني ثوباً يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر
القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم توجبه العقد ومثله لا يكون لازماً

فيتمكن



فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة
دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع
وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون
مفسداً ولو لم يكن الجذع معيناً لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضاً ولو قطع
البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحاً لزوال
المفسد قبل التفرق وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة
مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر بالثمر المتقطعة بالتلاث على النخيل
بتمر بالثاء المنقوطة بثنتين مجذوذ مثل كيله خرصاً للنهي عنه ولشبهة الربوا
والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم
الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع
المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر وقد نهى النبي صلعم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص
وفسد ايضاً بيع الكلاء بالقصر وهو ما يخرج به الارض من النبات كذا اي يفسد
ايضاً اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد
نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكاً له فيبقى
على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عم الناس شركاء في الثلاث الماء
والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين
ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار
الصباغ والظئر لان العين ثم آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة
والحيلة فيه ان يستاجر موضعاً من الارض ليضرب فيه فسطاطاً او
ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع بالرعي
فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وصحيح عند محمد اذا كان محرزاً لانه حيوان منتفع به حقيقة

وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولكنها انه من الهوام فلا يجوز بيعه
كالزنابير ما الانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج
الا مع كوارات فيها العسل فحينئذ يجوز بيعه تبعا لها ذكر القدوري
في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا
لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه
فان بيعها لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه
وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة رح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع
به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا
بيضه في المال فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة
اليه فصار كالاستصناع وبه يفتي كذا في الكافي والابق لنهي النبي عم عن بيعه
ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع ابق
مطلقا وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير ابق في حق المشتري
فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم
عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه
جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف
انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد علي نفسها فكذا جزؤها قلنا
نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة
في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسي يتوهم ان بيعه
في الضرع لا يجوز كما في لبن الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه
نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان
الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتي الا به و
لا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده
عند ابي يوسف رح وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف

ان الاطلاق



ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها
وشعر الانسان لان الادمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه
مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة
قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلعم لا تستنفعوا من الميتة باهاب وهو غير
المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها
وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة
لعدم حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتي يجوز بيع عظمه
والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس لعينه وفسد ايضا بيع زيت علي ان يوزن
بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف
لان شرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضي العقد
ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف
او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضي العقد اختلفا
في الزق يعني اشتري سمنا في زق ورد الظرف فوزنه فجاء عشرة ارطال
فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا
الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول
فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع و
ان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه
ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف علي قوله وبيع
عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن
الاول صورته اشتري جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها
من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي
يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء
وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن

لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسماية
وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة
بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشتري جارية
بخمسماية ثم باعها واخري معها من البايع بخمسماية قبل نقد الثمن الاول
فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ
لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخري
باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعني في صاحبتها ولا يشيع الفساد
لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبارا لشبهة
الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق وهبته حدا اي بين له طول وعرض او لا اي
لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار
العظمي كذا في النهاية وعلي التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته
وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الي الطريق الاعظم وطريق الي سكة
غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان
لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان
الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه
مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات
لا يجوز وصححها الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد
لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في
رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخري وهو
اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان علي
السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان علي الارض كان مجهولا
لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور علي احدي الروايتين وحق





التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقي وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور
يتعلق بعين تبقي وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الي النيروز معرب
نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز
لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز
المجوس كذا في الكفاية والي صوم النصاري وفطر اليهود اذا لم يعرفاه
اي المتبايعين حصص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر
النصاري بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون
يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع
الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوايم الدواب او نحوها والقطاف
قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم
وتتاخر ويكفل اليها اي الي هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة
في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رض في انه يمنع جواز
البيع او لا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد
قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الي هذه الاوقات صح لان
هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف علي النيروز
اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي لاحد العاقدين
او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط
لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض
وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة
خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط الربوا يكون فاسدا
كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم
نعلا يقال حذا الي نعلا اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من الشراك

اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح
البيع في النعل استحساناً للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه
اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال
شهراً لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام
او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبداً كان او امة عن ملكه
هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن
يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع
مفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط
الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة
فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذمياً ببيع خمر او خنزير وشرائهما
وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه
بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسياً بتزويج مجوسية ولان ما
ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب
اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك
واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكماً للعقد لئلا يلزم
انفكاك الملزوم عن اللازم الابدي الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثاً اذا
اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضاً العبد المأذون له ان
النصراني اذا اشترى خمراً يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقاً واذا ثبت الاهليتان
لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمراً
خلله وان كان خنزيراً سيّبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة
وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحاً او دلالة بان قبضه
في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه
لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتناف بينهما

ولهذا لا يفيد



ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا
ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك
في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال
الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما
لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآت الاصول ان مدار الامر والنهي
المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حساً وعن
الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلاً وعن الافعال الشرعية يقتضي
كونها مقدورة شرعاً والا كان عبثاً محضاً فان الطيران من الامور الحسية
فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت
للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدوراً
شرعاً وهو المعني بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله
وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعاً والثاني الى
النهي فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحرمة لامر عارض وعدم
ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرير الفساد المجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد
فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست
بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمناً فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك
المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان
كان الهالك مثلياً او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيمياً لانه
مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده
فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب
على كل منهما اي المتبايعين ولم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام
يفيد الجواز فسخه قبل القبض رفعاً للفساد كذا بعده اي بعد القبض ما دام
اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين

ولمن له الشرط اي كان شرطاً زائداً لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باع اي باع المشتري شرآءً فاسداً ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لانه واجب شرعاً لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل من اراده فلينظر ثمة ولا يأخذه البايع اي لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوساً به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها يتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعاً فاسداً وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن وقال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق قال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة

قوله حتى يأخذ ثمنه اشارة الى ان الثمن لو لم يكن منقودا بل كان دينا على المشتري فليس له الحبس وكذا لو اشتراه من مديونه بعد [illegible] فاسدا او [illegible] باذنه فان [illegible] البايع رد [illegible] الاستيفاء [illegible] كما في الكافي وفيه تفصيل [illegible] حلبي

ولو مات المشتري فالبايع احق [illegible] من سائر الغرماء [illegible]

فيما اذا كانت



فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعياً في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئاً يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلاً للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما حاصله انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهراً وخبث لفساد الملك والمال ايضاً نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهراً فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا فتعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالاً فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين

وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما
لا يتعين بني في دار شراها فاسداً او غرس في ارض شراها فاسداً
لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار
وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الي
القضا او الرضا ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف
اذا لم يبطل بشي فالاقوي اولي ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل
بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا
للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق
الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط
لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها
من اخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة و
ان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلي هذا
صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوي من حق البايع لوجوده منه
ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف
واحكامه فقال ووُقف بيع مال الغير علي اجازته وبيع العبد والصبي
المحجورين علي اجازة مولاه وعلي اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من
فاسد عقل غير رشيد علي اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر والارض
في مزارعة الغير علي اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا
الاجارة لزمه ان يسلمه الي المشتري وكذا لو قضي الراهن المال او ابراه
المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شي برقمه والبايع يعلم به
والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا
قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئاً من زيد ثم
باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتي لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني لكنه

يتوقف



يتوقف علي اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول
لا في العقار فعلي الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة
وقد عرف في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم
في المجلس صح والا بطل والبيع بما يبيع به الناس او بمثل ما اخذ به فلان
ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة امام السرخسي هذا اذا
لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان
وبيع الشي بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه
خيار المجلس وقد عرف اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف علي
اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه
بينة فكذلك وان نكل ولم يسلمه حتي هلك ينتقض البيع وحكمه
اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري
والمبيع قايماً المراد بكون المبيع قايماً ان لا يكون متغيراً بحيث يعد
شيئاً اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز
رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه
صار شيئاً اخر كذا الثمن لو كان عرضاً اي كما يشترط قيام المبيع يشترط
قيام الثمن اذا كان عرضاً وصاحب المتاع ايضاً اي كما يشترط قيام البيع
والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتي لو باع متاع
غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكم
ايضاً ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس
باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا
وقوله لا اجيز رد له اي البيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال
لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع
الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع

عند الاذان الاول للجمعة لانه فيه اخلالاً بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان
واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد الثمن ولا يريد
الشراء لقوله صلعم لا تناجشوا وكره السوم علي سوم غيره بعد رضائهما
بثمن لقوله صلعم لا يستام الرجل علي سوم اخيه ولا يخطب علي خطبة اخيه
فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما
الي صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا
قال بخلاف بيع من يزيد وهو جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة
ايضاً وكره ايضاً تلقي الجلب اي ان يتلقي بعض اهل البلد المجلوب من خارج
البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه يضيق الامر علي
الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر علي الواردين واشتري
باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله صلعم لا يبيع الحاضر
للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البلد رغبة
في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم
الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الي مصر فيتوكل الحاضر
عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر علي الناس فانه منهي عنه
فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي
رحم محرم منه لقوله صلي الله تعالي عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها
فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلعم لعلي رضي الله عنه
غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال
ادرك ادرك ويروي اردد اردد لان الصغير يستانس بالصغير و
بالكبير والكبير يشفق علي الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية
من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد
وفيه ترك المرحمة علي الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس فيها

ترك المرحمة



ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلوم بالقرابة المحرمة للنكاح
حتي لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما
في ملكه حتي لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما
ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين
ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه
اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معني مجاور للبيع لا
في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة
ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك
المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد
حذاراً تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن ان هلك المقبوض
في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم
الغصب وهذا ليس كذلك **باب الاقالة** هي لغة الاسقاط والرفع
وشرعاً رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة
تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل
اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد رح هو كالبيع لا يصح الا بلفظين
يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوي اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف
علي قبول الاخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة علي المجلس وكما
يصح قبولها في مجلسها نصاً بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه
قميصاً في فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي
قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجري علي اطلاقه لانه انما يكون فسخاً
فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط
زائد فالاقالة تعتبر بيعاً جديداً في حق المتعاقدين ايضاً كما اذا اشتري بالدين
المؤجل عيناً قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالاً كانه باعه منه وكما

لقوله تعالى ... اللهم اقل عثراتنا اي اسقطها وارفع خطايانا في الكهف
لا الهبة صح
يعني اذا قال المشتري اقلني فقال اقلت لا يتم الاقالة
عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ما لم يقل البائع قبلت عند
قال في ... ثم ... علي رد ... البائع ... بعض الثمن
قال البائع ... اخذه المشتري لا ينتقض البيع ... لان الاقالة كالبيع
لا ينعقد الا بالايجاب والقبول او التعاطي
مح جامع

وكما اذا تقايلا ثم ادعي رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل
شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخاً لقبلت الا
يري ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعي المبيع رجل وشهد
المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقياً
من جهة المشتري لكونه فسخاً من كل وجه وفرع علي كونها فسخاً فروعاً
وذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ
بسبب الزيادة ولو كانت بيعاً محضاً لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض
واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل
الثمن الاول الا اذا باع المتولي والوصي شيئاً باكثر من قيمته حيث لا يجوز
اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان
وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول
والاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان
الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا علي الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط
فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع
عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح يجوز باقل من الثمن
الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفايت بالعيب وذكر الثالث بقوله
ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربا كما مر ولا ربا في الفسخ
وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد
المشتري المبيع حتي باعه منه ثانياً جاز ولو كانت بيعاً لفسد لانه باعه
قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما
وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن
يعني اذا كان المبيع مكيلاً او موزوناً وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا
واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعاً لم يجز

وذكر السادس



وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض
يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت
بيعاً لم تجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث
عطف علي قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة
ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا تجعل بيعاً اتفاقاً اعمالاً لموضعه
اللغوي وقد فرع علي كونه بيعاً فروعاً ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة
في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقاراً فسلم الشفيع
الشفعة ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعاً جديداً في حقه كانه
اشتري منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني علي الاول بعيب علم
بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم
اطلع علي عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده علي البايع ليس له ذلك لانه
بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس
للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني
اذا كان المبيع موهوباً فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع
في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه و
ذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع
شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشتري شيئاً فقبضه ولم ينقد الثمن حتي باعه
من آخر ثم تقايلا وعاد الي المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل
من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من
المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشتري بعروض التجارة عبداً
للخدمة بعد الحول ووجد به عيباً فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشتري بعروض التجارة عبداً
للخدمة بعد ما حال عليه الحول فوجد به عيباً فرده بغير قضاء واسترد

العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث
وهو الفقير لان الرد بغير قضا اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا
هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيها المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع
قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع
يمنعها بقدره اعتبارًا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك
احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيًا

قوله ولو تقايضا اي عقد المقايضة وهي بيع عرض بعرض كذا في غاية البيان عزمي زاده

**باب المرابحة والتولية والوضيعة** الاولي بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري
ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز
له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما
قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس ثمنه الاول
بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار
ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن
من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة
والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة
شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات
والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول واللام في للمشتري
متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع
لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقًا قيميًا لان مبناها
على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات
ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري
المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه
ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن
والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن

ملك ذلك



ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة
بربح معلوم من دراهم او شي من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره
على الوفاء بما التزم ولهذا اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه
برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعًا
للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلًا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب
والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي
للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به
والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق
الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت
مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة
الدلال فانها لا تضم اتفاقًا الي ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها
لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان
القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشتري
بيده شيئًا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع
او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا
يزيد شيئًا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع
فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطًا وهو
لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقته نفسه فانها لا تزيد في المبيع
شيئًا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق
وكراء بيت الحفظ لانهما ايضًا لا يزيدان شيئًا بخلاف كراء المبيع فانه يضم
للافادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي
بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خانه اي البايع في المرابحة اي
ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه

نفي ذلك

اي المبيع بتمامه او وزنه وفي التولية نصفاً اذ لو لم يحط في التولية لم تبق تولية
لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في
المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا
يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه
في المرابحة قبل الرد او حدث به ما يمنع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى
وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية
والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الغاية وعند
العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح
فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح
كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرة
ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة
ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم
اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلاً لان شبهة حصول الربح الاول
بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف
على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطاً بخلاف ما اذا
تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكد حصل بغيره
ورابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته
قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئاً لم يصح لانه لا يفيد
المولى شيئاً لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما في
الماذون متعلق بشرى له رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة
ثوباً بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوباً بعشرة فباعه
من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضاً يبيعه مرابحة على عشرة

لان في هذا



لان في هذا العقد وان كان صحيحاً في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه
وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدماً في حق المرابحة لابتنائها على الامانة
فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في
الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ورابح
رب المال على ما شرى مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولاً متعلق بشرى
وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانياً منه اي من مضاربه متعلق بنصف له بشرائه
يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوباً بعشرة
وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف
لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا
لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب
وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدماً في حق
نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية
فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعه مرابحة ولا يجب عليه
البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن
الا اذا كانت مقصودة بالاتلاف كما مر مراراً ولهذا قال ولم ينقصها الوطء
قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليماً بكذا
من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه
بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليماً ثم حدث به العيب
عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق
وان كان جزءاً يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ويرابح ببيانه
بالتعيب بان فقأ عينها بنفسها او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانها
صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة
جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسر بنشر وطيه لانه صار

مقصوداً بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئاً بالف درهم
نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء
قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل
والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما
مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه
كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية
يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في
المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف
حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلاً شيئاً بما قام عليه
ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن
وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره
وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضاء لم يتم قبله لعدم
العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه
لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله صلعم
اذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل
قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله
ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار
نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه
قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات
شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر
في العنايات وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول قبل القبض جائزاً
لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن
وقوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد

وهو ما روى



وهو ما روي انه صلعم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولاً
بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن
وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسنداً الى الاعرج عن ابي هريرة
ان النبي صلعم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز فذلك يستلزم
الترك وجعله معلولاً بذلك اعمال لثبوت التوفيق والاعمال متعين
لا محالة ويكون مخصصاً بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى
الكيلي كيلاً لا جزافاً قد مر انه معترف كذا في وجيز في الجيم الحرام الثلث
لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي صلعم عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط
وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافاً لان الزيادة للمشتري وبخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف
القدر كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملك مكيلاً او موزوناً بهبة او وصية
جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعاً
لانه اذا كان ثمناً جاز التصرف فيه مطلقاً كذا في النهاية الا ان يكيل البايع
بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوماً بكيل واحد ويتحقق معنى
التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تع
فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع
البايع والمشتري وهو المشروط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان
الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود
اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانياً ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع
بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروع حتى لو اشتراه
بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون
للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمناً وان سمى فلا يحل له

التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كانا مما لا يتعين
كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من
الحنطة جاز ان يأخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك و
انتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لان الاصل في البيع هو المبيع
وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما
اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا
لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة
المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحال يصح الاعتياض
عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة
لعدم ما تقابله فلا تستند اي لا تلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز
حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا
والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل
العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه
وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي
كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل
العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى
وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع
فاولى ان يكون ولاية التغيير فللوصف الشرعية ويمكن ان يقال انه
اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من
المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر
والشافعي اقول لا يكون ذلك فايدة مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة
فان ادعى المستحق بجزء المزيد عليه واثبته اخذ وان ادعاه مع الزيادة
واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في

التولية



التولية والمرابحة فيرابح ويولى عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط
فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال للآخر وليتك
هذا الشيء وقع عند التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد
ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد
المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل منهما
اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ
بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال
له وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن
كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة
من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه
اي على القايل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائز عندنا ويلتحق
باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان
اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي
لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضل الثمن فيستغنى عنه حتى يصح
الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة
الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لهما شيء
اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية
وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من
الثمن فقد جعل المأية بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح واذا
لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا
يصح وبقي التزام المال ابتداء ليبيع داره من غيره وهو رشوة فهي حرام
صح تأجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان
يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة

متقاربة

يسيرة كالتأجيل الي الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سقي
القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم لانه معاوضة انتهاءً
وان كانت اعارة وصلة ابتداءً الا اذا اوصي به فانه اذا اوصي ان يقرض من
ماله الف درهم فلانا الي سنة لزم من ثلثه ان يقرضه ولا يطالبه
قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظراً للموصي ولذا
جوزت بالخدمة والسكني ولزمت او احال المستقرض المقرض علي آخر بدينه
فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتي لو اراد المقرض بان يطالب المستقرض
ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة
المطالبة في اخري كذا في العمادية **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقاً
وشرعاً فضل احد المتجانسين علي الآخر فمفضل قفيزي شعير علي قفيز بر لا
يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فمفضل
عشرة اذرع من ثوب الهروي علي خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء
المقدار الشرعي خالياً عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري
بر وكر من شعير فان الثاني فاضل علي الاول لكن غير خال عن العوض بصرف
الجنس الي خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتي لو شرط لغيرهما لا يكون
ربوا في المعاوضة حتي لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته
القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلعم الحنطة
بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلاً بمثل او بيع الحنطة
مثلاً بمثل والخبر بمعني الامر كالامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب
الي رعاية المماثلة كما في قوله تعالي فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الي القبض
فصار شرطاً للزوم والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعني معاً
والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعني فيظهر الفضل الذي هو
الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله صلعم جيدها ورديها سواء فان وجد القدر

والجنس



والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز
بر منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء
وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير
يداً بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود ههنا لا الجزء الآخر و
هو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يداً بيد حل
ايضاً لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين
الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة
باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب
الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادني منها فلا بد من اعتبار الطرفين
في النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا
المعني موجباً لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة
لما ذكر انها ادني من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز
لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضاً لم يجز لوجود القدر والجيد والردي
سواء لقوله صلعم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات
ثم فرع علي قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي
والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلاً
ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف علي متفاضلاً
وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم
بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن
به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن
جمعهما ظاهراً لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناً وحكماً اما الاول
فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان

الزعفران ممن يتعين بالتعيين والنقود مما لا يتعين بالتعيين واما الثالث
فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد
المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل
الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان
يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه
لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان
الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الشبهة
وحله بشبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف
على حرام اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما
بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر الكيلات نصف
الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدار
اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين على بحفنة منه فان بيعهما
جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله
بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا
كان بالنسا فلا يحل لوجود جزء من العلة فحرم النسا وهو الجنس حتى اذا انتفى
الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع
حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي
المتقارب بجنسه متفاضلا جائز اذا كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان
احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا المعتبر في غير الصرف
التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز
وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما
في الصرف لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا
يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة

بن الصامت



بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان
كل ما نص رسول الله عم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان
ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على
تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن
كالذهب والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى
لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان لم ينص
عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلعم ما راه المؤمنون حسنا
فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب
متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على
ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود شرط السلم
في المعلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي
يوسف رح وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل
باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع
الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع
البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع
منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق
انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع
في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا
اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلعم
جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين

اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس
بالقطن وبالغزل او بيع خل الدقل وهو اردأ التمر بخل العنب وبيع شحم
البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز
البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف
اجناسها وبالنسأ عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنسأ ايضا في الاخير
وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط
وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي يسمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه
قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها
لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها
الكيل لكنه غير مسو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات
البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا
اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع
اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون
الدهن بمثله والزيادة بالثجير لا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه
لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض
الخبز بوزن لا عدد عند ابي [illegible] لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن
وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد
بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدينار يستقرض بالوزن فقط لانهما
من الموزون بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان للحكم الغالب وما ثلثه خالص
يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما
ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص
بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر

والزبيب



والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا
فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع
بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا
باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة
مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال
ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين
السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه
فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق
البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله صلعم لا ربوا
بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي
فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم
ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا
بلا غدر او من اسلم ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم
مستأمن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة رح لان مال من اسلم ثمة لا عصمة
له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن وقالا
انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

## باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع نوعان
احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك
كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما
ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على
بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والمتنازعان بعد اتفاقهما
في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا
عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق

لايقبل بينته بخلاف ان يوجبه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية
بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الي حكم القاضي بلا اختلاف رواية
وفرّع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع علي بايعه وان لم يُرجَع عليه بصيغة
المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضاً كذلك علي الكفيل وان
لم يقض علي المكفول عنه فانه توقف رجوع البعض علي البعض علي حكم القاضي انما
يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه
وايضاً بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق
بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم علي الكافة اي كافة الناس
حتي لا يسمع دعوي الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالي
حتي لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حق الله تعالي
نيابة عنه تعالي لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك
لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب لعدم ما يوجب
انتصابه خصماً الا ان من تلقي الملك من جهته يصير مقضياً عليه ايضاً لتعدي
اثر القضا اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضياً له فيها بتلك
الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلي الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال
زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر
ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوي زيد ثم اذا قال
عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه
يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكاً لعمرو يدل عليه ان قاضيخان قال في
اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسألة حق التحقيق فصارت
مسائل الباب علي قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل
والقضا به قضاء علي كافة الناس والثاني القضا بالعتق في ملك مؤرخ و
هو قضا علي كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضا قبله فليكن هذا

علي ذكر



علي ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني
لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان
الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم علي ذي اليد حتي يؤخذ
المدعي من يده وعلي من تلقي ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط
فلا يسمع دعوي الملك منهم لكونه محكوماً عليهم تفريع علي قوله والحكم
به حكم علي ذي اليد الخ بل دعوي النتاج بان يقول بايع من الباعة حين
رُجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي
او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت
او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لانه اشتريته من المستحق
فتسمع ايضاً ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضاً تفريع علي قوله والحكم به الخ
يعني اذا كان الحكم للمستحق حكماً علي الباعة فاذا اراد واحد من المشترين
ان يرجع علي بايعه بالثمن لا يحتاج الي اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من
المشترين علي بايعه قبل الرجوع عليه حتي لا يكون للمشتري الاوسط ان
يرجع علي بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يُرجع بصيغة المجهول
اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه علي الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضا
علي المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الي الكفيل وانما لم يرجع
قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق
مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن علي البايع انما يكون اذا ثبت
الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري
او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا
يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات
ابي بكر بن حامد البخاري اشتري داراً واستحقها رجل باقرار المشتري
او بنكوله عن اليمين لا يرجع علي بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان

الدار ملك المستحق ليرجع علي بايعه بالثمن لا يسمع بيّنته اما لو اقام البيّنة
علي اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم
يقم بيّنة علي اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدّعي كان
له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقرّ ويسترد منه
الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون
عنه وقد فرّع بقوله فبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت
ببيّنة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها ان اقرّ بها الرجل لا اي
لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقرّ له لا ولدها والفرق ان البيّنة يثبت الملك
من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار
حجة قاصرة يثبت الملك في الخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة
يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوي الملك لانه يكون متهما فيها
لا دعوي الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد
يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم
بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة
الدعوي واما العارضية فلان المولي يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد
فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بيّنة
علي اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق
فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بيّنة علي انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها
تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال
ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان
ثم ادّعي انه وارثه وبيّن جهة ارثه يصح وفرّع عليه بقوله فلو قال لرجل
لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادّعي الحرية فاثبت حريته ضمن العبد
ان لم يعلم مكان بايعه لان المقرّ بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة

الثمن



الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة
سبب للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان
وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي
البايع اذا وجده لانه قضي دينا علي البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا
كمعير الرهن اذا قضي الدين ~~كمعير الرهن اذا قضي الدين~~ لتخليص الرهن حيث يرجع
علي المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس علي العبد شيء
وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال
ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس
كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع
علي ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان
الدعوي شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رح والتناقض يفسد الدعوي
لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غاب عني
منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوي غابت
عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر
المستحق عليها البايع عن القصة فقال البايع لي بيّنة انها كانت ملكا لي منذ
سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق
ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا
تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوي المشتري لان المشتري
تلقي الملك منه فصار كأن المشتري ادّعي ملك بايعه بتاريخ سنتين الا
ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت
الدعوي في الملك المطلق فيقضي بالدابة للعلم بالاستحقاق لا يمنع صحة
الرجوع يعني اذا اشتري شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره
فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشري من يد المشتري يرجع المشتري

علي البايع ولا يمنع عليه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم
غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشتري جارية مغصوبة
وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه
بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن علي البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري
اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية
لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة علي مضمونه يعني
اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد
بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا و
اقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به و
يقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا
قضي ببخارا علي المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها
من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد علي نفس السجل
بل يشترط ان يشهدوا علي قضاء القاضي وعلي قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية
كذا ما سوي نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات
والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة علي مضمون المكتوب لان المقصود
بكل منها كونه حجة علي الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة
فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق
كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع
في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في
الباقي اي كان المعقود عليه شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر
خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي
ولم يكن شيئان كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن
توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاقه يورث

ما استحق



ما استحق العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه
ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي
ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين
وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان
استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثيابا
او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه
فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له
الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف علي كل المبيع فاستحق المقبوض
او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا
اي كما بطل في القدر المستحق فيما اذا قبض الكل وخير المشتري في الباقي
سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة علي
المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعي حقا مجهولا في دار فصولح
علي شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب
الدار بشيء من البدل علي المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل
او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوضا عن لم
يملكه فيرده وان ادعاها اي الدار كلها فصولح علي شيء كمائة فاستحق
بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح علي مائة وقع عن كل الدار
فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه
من العوض صالح من الدنانير علي دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت
اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معني الصرف فاذا
استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب
باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز
المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد لا يجوز

اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلعم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد
الملك ولو افاد يثبت مستندًا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك
الكامل للحديث ولهذا ان الملك ثبت موقوفًا بتصرف مطلق موضوع لافادة
الملك فيتوقف الاعتاق مرتبًا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري
من الراهن واعتاق الوارث عبدًا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح
وينفذ اذا قضي الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد
اجازة المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك
بات فاذا طرأ علي ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع ملك البات
والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري
علي اقرار البايع او المدعي انه لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل التناقض
في الدعوى اذ اقدامه علي الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر
من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة علي دعوى صحيحة
فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئًا
ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده
عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا
امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز من باع
دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى
المسألة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر
المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق علي المشتري
ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار
البينة كان التلف مضافًا الي عجزه عن اقامة البينة لا الي عقد البايع
لان الغاصب لا يضمن بيعه فعلي هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري

في بنائه

في بنائه وقع اتفاقًا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

## باب السَّلَم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا
العقد لكونه معجلًا علي وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع و
السلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلًا وهو مشروع
بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الي اجل الآية فانها تشمل السلم و
البيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلعم من اسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس
لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عم نهى عن بيع
ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الغز الحنفي قال في حواشي الهداية
هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد
من الفقهاء وشرعًا بيع الشيء علي ان يكون ذلك الشيء دينًا علي البايع بشرائط
معتبرة شرعًا وستأتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم
والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من
الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون
المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل
اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن
والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينًا قدره اي طوله وعرضه وصفته
اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح اي القديد
بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين
يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقًا وزنًا
وضربًا اي نوعًا معلومين قيد المالح والطري فصح في [illegible]
الحنفي اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته
عطف علي قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددًا

قيد الجلود والحطب جُزَمًا جمع حزمة وهي بالفارسية بندهيزم والرطبة جُزَزًا
جمع جُزَّة وهي بالفارسية دست ته والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم
فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى لو بين الطول والعرض والصفة
في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد
من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد
الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما
يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بُرّ قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة
فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبُرٍّ وشعير والنوع كسقية
وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط
والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم
وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس
المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود
المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة
حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بُرّ ولم يدر وزن الدراهم
او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح
عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير
معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة
فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال
كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا بثوب موصوف في الذمة الى اجل
حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على
صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان
مكان الايفاء والاجرة بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة
يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله

قبل الافتراق



قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم
مائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه في كر بُرّ بطل في حصة الدين لانتفاء
القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد
لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح
لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت
القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل
قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم لآخر
اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول لآخر
مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما انما خصهما بالذكر
لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله
فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى
يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب
السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه
له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين
بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صم عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان وان امر بقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر بقرضه بقبض
الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ
مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل
اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امر
رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم
فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع

لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في
في الذمة لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه
فيها بجعل كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشتري رجل حنطة معينة
فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بعينه صار قابضا لانه ملك
الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري
قبض وعكسه لا يصح يعني رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشتري رب
السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الي المسلم اليه ليجعل
الكر المسلم فيه والكر المشتري في ذلك الظرف فبدا بكيل العين المشتري
في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه والدين المسلم فيه لمصادفته
ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا
بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين
فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع
وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما با
الخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما السلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل
او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي علي المسلم اليه قيمتها يوم قبضها فيهما
اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشتري كرا بعقد السلم وجعل راس
المال امة وسلمها الي المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم
اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في
حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا
الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولي والصحة
في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه
ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها وكذا المقايضة فهي بيع العين بالعين

كما مر



كما مر في وجهيه يعني يبقي الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد
منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية
بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشتري امة بالف فتقايلا فماتت في يد
المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة
هي الاصل في البيع فلا تبقي بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقي انتهاء
لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط
الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا
الرديء وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه
لان رب السلم متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه زايد علي راس المال عادة
ولو ادعي رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول
لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر
عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما
الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس
بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الي شهر مثلا سلم سواء تعاملوا فيه كالخف وطست
وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها انما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعامل
فبالوفاق واما فيما فيه تعامل فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ
حقيقة للاستصناع فيحافظ علي مقتضاه ويحمل الاجل علي التعجيل بخلاف ما لا تعامل
فيه لانه استصناع فاسد فيحمل علي السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم
وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة
فكان الحمل علي السلم اولي والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا
للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي صلعم الي يومنا وفي القياس لا يجوز لانه
بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن حاكم الشهيد وفرع
عليه لو صح بيعا بقوله فالصانع يجبر علي عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله

والامر لا يرجع عنه لو كان مدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه
ابو سعيد البردعي ثم لا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرّع
علي كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف
علي ضميره منصوب وجاز المنفصل صح ولو كان عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع للآمر
بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر
الخيار بعد رؤيته لانه اشتري ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كا
الثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة
لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي علي اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل ويوجد
شرائط السلم فح يجوز بطريق السلم مسائل شتي جمع شتيت بمعني المتفرق
صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح
معلّمة او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي
فيه اي في البيع كالمسلم لقوله صلعم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما
علي المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في الخمر والخنزير فان عقدهم
فيهما كعقد المسلم علي العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير
وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست
بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرّع علي قوله والذمي فيه كالمسلم بقوله
فاذا اشتري اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث
ويجبر علي بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له ووطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها
يعني اذا اشتري جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت
للمشتري والا فلا يكون مجرد تزويجها قابضا لها اشتري شيئا فغاب قبل قبضه
البائع علي بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع
لا مكان ان يصل البائع الي حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي
وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع

فيظهر



فيظهر علي الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي
كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي
ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع
وحبسه حتي ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر
يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الي ان
يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضي الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف
مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة
مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما علي السواء
وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودراهم
وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه
اضاف العقد اليهما فينصرف الي الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد
بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له علي آخر عشرة دراهم جياد
فقبضه زيفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه
في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة
بجنسه فوجب الرجوع الي ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتي لو تجوز به فيما
لا يجوز الاستبدال جاز ويقع به الاستيفاء ولا يبقي حقه الا في الجودة ولا يمكن
تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا
نظير له في الشرع كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان
مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر
قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر
فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله

بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع
الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدق امثال
هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن
افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه قيد للجمع كان كل من الفرخ والبيض
والولد الظبية للاخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث
بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي ساكنا
ولم يكف اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد
لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه
لانه عد من انزاله يتملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها
بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان
احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط
الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات
لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر
هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون منها فضل خال عن العوض وهو الربا
ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع
ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما
ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب
الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق
وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات
قال الصلعم من قتل قتيلا فله سلبه وهي اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع
الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد [illegible] في الثمن
فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى
المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة

الملك فيكون



الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون
معاوضة مال بمال بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد
بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن
اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مالي بمن ده فقال بشريكت داده ام
فقال الذي اكر داده بيزار شدم از تو وداده است صحت البراءة لان هذا
تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف
فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة
فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكون
معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين
الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بحصول الشرط والا بالعكس
وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف
فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار
اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا
اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط
الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق
والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان
الفساد في صلب العقد لشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين
فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي
الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد
بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة
على هذا الشرط يصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد
بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان

الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من
حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد
اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد
اقول بهذا يعلم ما قال في الاستروشنية والعمادية اولاً وتعليق الكتابة
بالشرط لا يجوز لانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون المفسد في صلب العقد
وما قالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني
على كون الشرط زائداً ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول
بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على
اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل
الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد
في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوها
ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح
عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاءً بالصلح اذ ليس بينهما
كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمداً ابرأت ذمتك على ان لا تقيم
في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه يصح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط
وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او
الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب
اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اي موجب الصلح في العقد
المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل
وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا
مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع
فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول
المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا

الرد



الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غداً وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط
وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل
كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولاً وقيل لا يصح الشرط
ولا يكون معزولاً وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم يبطل
هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما معاوضة غير مالية او تبرعات
او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة
ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافاً كما ان فسخ البيع وهو الاقالة
معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا
وقع العبارة متضمناً فسخ الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات وجه
ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى
القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في
قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعاً كذا ذكر
في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غداً هل يصح الفسخ المضاف لا رواية
لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تنافٍ
ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما
لا يبطلهما ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب
الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل
في مال المالك والموكل كان موقوفاً حقاً للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه
فيكون اسقاطاً فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزام فيجوز اضافتها
الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الكفالة حيث يجوز
تعليقها بالشرط مطلقاً لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصياً والوصية بالمال

فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة
فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من
باب الاسقاط والاعتكاف لانه التزام وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز
وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة و
الشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان
هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط
لما فيه من معنى القمار والله اعلم **باب الصرف** عنونه الاكثرون بالكتاب
لكون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا وهو
لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة
وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا
بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او
بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس
فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض
لما مر في الربوا من قوله صلعم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان فيجهة واحدة
او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رض
وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل
بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة
اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا الا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر
ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس
يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح
لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين النقدان
في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فادّيا قبل

افتراقهما



افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق
من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد
اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان
استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب
ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد
قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرده انتقض فيه اي انفسخ الصرف
في المردود ويبقى فيما بقى لارتفاع القبض فيه فقط ولا يتصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي
بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى
اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمته كل الف درهم
بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في
الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان
قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة
السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة
فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب
لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب اما في الثانية فلان الاجل
باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر
من العاقدين وان وصلية لم تبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما
اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض
في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا
على انه بعض ثمن مجموعهما الظاهر ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض
ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة
ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة

الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما معاً فان
لم يتقابضا حتي افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها او لا اي وان
لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر
واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده با
العقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح
فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما
لم يوجد فالفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق
بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء
وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان
التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر
بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي
لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام علي الشيوع وفيه صرف
الجنس الي خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل الصرف المذكور
فيحمل عليه تصحيحاً للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه
ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد
عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم
بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي
ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق
التساوي في الوزن ويسقط اعتبار الجودة من له علي آخر عشرة دراهم
فباع منه اي العشرة عليه ديناراً بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع
المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة
بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضاً اذ
صار لكل واحد منهما علي الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة

فيكون



فيكون التقاص فسخاً لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعاً للدينار بعشرة علي
انه لما لم يحمل عليه لكان استبدالاً ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب
الذهب من الدنانير فضة وذهب حكماً ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما
يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالغالب ولا بيع بعضه اي بعض الغالب
الفضة والذهب ببعض منه الا متساوياً وزناً وكذا لا يجوز الاستقراض بها
الا وزناً وذلك لان النقود لا يخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة
والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في
حكم العروض اعتباراً للغالب فصح بيعه اي بيع غالب الغش بالخالص من الدراهم
والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفاً للجنس الي الجنس وغيره الي الزائد
وصح بيعه ايضاً بجنسه متفاضلاً صرفاً للجنس الي خلاف الجنس بشرط التقابض في
المجلس في الصور كلها وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم
التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا
اي لا يصح البيع للربا في الاولين ولاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب
الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج
كان ثمناً فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله
البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفاً
ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم
رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزناً او عدداً او بهما
اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان
يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو
المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض
حتي لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية و
لا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها

حقيقة ولم يصر مغلوباً فيجب اعتبارهما بالوزن شرعاً الا ان يشار اليه كما في الخالص
وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعوا بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو
باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما
لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئاً به اي بالغالب الغش او
بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة
لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعاً بلا ثمن
فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قائماً ولم يهلك والا فمثله ان كان مثلياً او
قيمته ان كان قيمياً صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن با
الاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه
استقرض فلوساً فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها
رد العين معنى والمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة اقراضه لم يكن
باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثلياً ولذا صح
استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم او دانق فلوس او قيراط
فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد
لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم
من الفلوس او الدوانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي
على المشتري ان يدفع البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهماً من الصيارفة
اعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً اي ما ضرب من الفضة على وزن
نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربا بخلاف اعطني
نصف درهم فلوساً ونصفاً الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي
بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوساً واعطني بنصفه
نصفاً الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه

لما كان



مطلب تذنيب

لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر
تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء قيل هو قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي
في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالاً للربا وسموه بيع الوفاء
هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن لا يملكه ولا يطلق له
في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين
يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين و[illegible] ضامناً عليه في الزيادة اذا هلك
عن غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين
الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعاً ولكن غرضهما الرهن
والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي
فلاناً والمشتري ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني
لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية
المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره
كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع يفتي على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع
النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعاً على ما كان عليه بعض
السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ
ايضاً نصاً دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد
ما جامعها صح العقد وقيل قايله قاضيخان الصحيح انه اي العقد الذي
جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهناً لان كلاً منهما عقد مستقل شرعاً
لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعاً فان شرطا اي العاقدين الفسخ
فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضاً ان لم يشترطاه
ايضاً الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له
او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم

فانه ايضاً يفسد حينئذ عملاً بن عمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع من غير شرط
ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم
الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازماً لحاجة الناس اليه
صح بيع الوفاء في العقار استحساناً للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح
لعدم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

## كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب
كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من
ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعاً تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما
له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي
العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق
العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبراً على مشتريه
بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع
للخليط اي للشريك في نفس المبيع ثم اي بعدما سلمها تثبت للخليط في حقه
اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب
من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذاً ثم اي بعدما سلمها
تثبت لجار ملاصق ولو ذمياً او مأذوناً او مكاتباً لاطلاق ما روي من قوله
صلعم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلعم جار الدار احق بالدار والارض
ينتظر له وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً والمراد جار هو شريك
في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما يثبت بالشركة
في الطريق باعتبار المخالطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى
فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطاً في حق المبيع فلا يكون جاراً ملاصقاً
صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا
باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة

والصواب بغير شرط عزمي

يا دايم

فان سلم



فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة
بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان
سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة
اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائطه
اي حائط المبيع او شريكاً للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فان الجار
بهذا المقدار لا يكون خليطاً في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جاراً ملاصقاً
كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
لان المتبادر منها تغايرهما الجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت
لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة
لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف
نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بشقص المبيع بينهما عند الشافعي
اثلاثاً بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماساً وان
باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعاً وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل
وتستقر عطف على يثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب
المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداءً
على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين عليها
سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا بين الشفيع
والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي
وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي
لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين
موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بلفظها غير العبارة الى ما
هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كانت هذه
العبارة احسن من عبارة الهداية ايضاً حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها

المشتري او حكم به حاكم لان قوله او حكم عطف على يسلم فيلزم ان يكون الاخذ
معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني
ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة و
طلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتمليك ذكر الاول بقوله ويطلبها
الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل
وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حتى كان او عبدا صبيا او امرأة
اذا كان الخبر صدقا قوله امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج
الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا
قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار
البايع من الاول من ضرب الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره
والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على
الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها
او اطلبها او غير ذلك فان العبرة للمعنى في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب
للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا
كذا في الكافي وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة
في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح
الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل
كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما
الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسياتي له زيادة تحقيق
ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق
بها او على البايع ان كانت الدار في يده ولو تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت
اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك

او المشتري



او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى
فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن
فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن
من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان
في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد وعند
الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا
فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب فان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند
احدها اي عند الدار والبايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد
في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية
وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها
لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضرة واحد مما ذكر لا يقوم
مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا
كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره ليسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة
وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي ح
وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر
لانها لو لم يسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من
جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان
قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد
الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب
ان حقه قد تقرر شرعا فلا تبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها
بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي
حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فحين لم يفعل فهو المضيع بنفسه وبه

يبقى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير
اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب الشفيع
الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان
اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار التي
يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأل اي سأل القاضي
المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب
فان ثبت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق
هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب
بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي
او برهن الشفيع قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر
اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن
وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتأخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي
الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع
البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع
البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع
بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى
يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه
بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة
عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم الشفيع لانه العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم
اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب
وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من
المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة

اليه



اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خيارهما برؤية المشتري
ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته
في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال
الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند
نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا
معنى وان كانت بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام و
بينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت
وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري
لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبائعه
اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني
انه ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع يأخذ به وان كان
كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر
في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها
الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء
الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري
وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث
يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لانه
العقد يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة
على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ
الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذ كلا
بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما
بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل

ويخير

يأخذ بحالٍ او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لان الاجل يثبت بالشرط وليس من
لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطاً في حق الشفيع كا
لخيار والبرأة من العيوب ورضاء البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه
في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن
طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا
كان له ان يأخذه الآن بثمن حالٍّ والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل
الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير
لو كان الشفيع ذمياً وقيمتهما لو كان الشفيع مسلماً وفي بناء المشتري
في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع
او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع
فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع
وان شاء كلف المشتري بقلعهما كما في الغصب وان فعلهما اي البناء والغرس
الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على
من اخذه منه بايعاً كان او مشترياً بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما
على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذه جبراً وان خربت
الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع با
لخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا
في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصوداً بالاتلاف
كما مر او تركه لانه له يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على
بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل
للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصوداً
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية
والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلاً فلم يبق تبعاً حتى يكون

للشفيع



للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا شرى ارضاً بنخل عليها ثمر وذكر
ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده
اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي
في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعاً للعقار كالبناء
في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعاً لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى
حاملاً فولدت عنده كان ملكه تبعاً وان جذه المشتري ثم جاء الشفيع
لا يأخذ الثمر منهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن
في الاول وهو ما اذا شرى ارضاً بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه
دخل في البيع قصداً وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته
لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد
ولا القبض الذي له شبه بالعقد فهو له لا يوجب سقوطه شيء من الثمن

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصداً الا
في عقار انما قال قصداً لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر
وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى
اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي
حتى لو خلع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان
الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع
ضرر الجار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر
طريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصداً وقد
عرفت انهما اذا بيعا تبعاً للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافاً
لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة
وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانهما ليست
بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع

انتهاءً ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة
ابتداءً وان لم يكن العوض مشروطاً فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين
الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة
لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق
او بدل صلح عن دم عمد او مهراً وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة
على دار على ان تردّ هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا
تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة
مال بمال مطلق فنقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار
بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان
اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن بشرط الطلب عند سقوط
الخيار في الصحيح لان البيع يصير سبباً لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعاً
فاسداً يعني اذا اشترى داراً شراءً فاسداً فلا شفعة فيها اما قبل القبض
فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين
سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعاً فاسداً وسقط
حق الفسخ بان بنى المشتري فيها يثبت الشفعة او ردّ اي المبيع بخيار رؤية
او شرط او عيب بقضاء متعلق بردّ بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة
ثم ردّ البيع باحدها ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف
ردّ بلا قضاء لان الردّ لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة
فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد
المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده له اي لسيده
في مبيعه اي العبد لان ما في يده ح ليس ملك مولاه وتثبت ايضاً لمن شري
له شري اصالة او وكالة او اشتري له اي لمن وكل آخر بالشرى فاشترى
لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار

جار



جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء يثبت الشفعة للمشتري سواء
اشترى اصالة او وكالة وكذا يثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله ويثبت ايضاً
للشريك الآخر فايدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا يثبت
لمن باع وكيلاً كان او اصيلاً لان اخذه بالشفعة يكون سعياً في نقض ما تم من جهته
وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود ولا لمن بيع له
وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لو لا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من
ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير للبيع فكان كا
البايع كذا اي كما لا يثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضاً فيما بيع الا ذراعاً وقع
في الوقاية من قوله الا ذراعاً بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد
الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق
دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه
حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب المشتري هذا المقدار وقبضه
وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداءً وله حيلة اخرى ذكرها بقوله
او شرى سهماً بثمن ثم باقيها بثمن اخر فالجار شفيع في الاول لان المبيع
اذ لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم
على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداءً ومن هنا حيلة تقليل
رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى
سهماً واحداً من الف سهم منها بالف الا درهماً ثم اشترى الباقي بدرهم فا
الشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار
شريكاً وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى الدار
بثمن غالٍ كالف مثلاً ودفع ثوباً دنياً قيمته عشرة به اي بمقابلة
الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار
وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف

ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري
على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع با
الدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار
فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كان المشتري من اخر دينارا
بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى
احسن واسهل ذكرها بقوله او اشترى بدراهم معلومة اما بالوزن
او الاشارة بقبضة اي جمع قبضة فلوس اشار اليها وجهل قدرها وضيع
الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة
وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا
بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة
في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة
لكونه يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال
لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة
لدفع الضرر عن نفسه جايزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره
لان الشفعة انما يثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر
وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة
انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران
لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت
لا يحب جواره فحينئذ يحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك
طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا
عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه
بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها
تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني

فبان يترك



فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان
او رجل وامراتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض
قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك
بطلت شفعته وقد قال قيل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب
المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه
الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع
في مكان حال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة و
ان لم يسمعه احد لا يبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت
الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة
وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع عنها
اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها
مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها
ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضا بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته
حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضا بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه
لا تبطل لتقرره بالقضا وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد
موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق
فيموت المستحق عليه لا يتغير بسبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه
ما يشفع به قبل القضا بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء
المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته
لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التمليك ويبطلها ايضا
جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا ومقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان
شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي
يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة

لم يكن شفيعاً للبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل
عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول
له بيمينه يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع
تركت الطلب ليكون صريح الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفياً ظاهراً
لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقدير
ان اقام البينة تقبل والا حلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن
له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة
ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف
باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك
ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع من ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد
بسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد لئلا ينكره فينبغي
ان يطلب حتى اذا احلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر
ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فاذا اقامها الشفيع
حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو
قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا تقبل قوله لانه اضاف
الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك
استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل
اطلق الكلام اطلاقاً فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم
بالشراء الان وطلبت الشفعة الان فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية و
غيرها سمع اي الشفيع شراءك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك
او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعاً
وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون

له الشفعة



له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن
وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة
بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي يستحقه بيانه انه اذا اخبر ان
الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم
صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم
وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على
شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا
تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليماً في الاخر فربما يسهل عليه اداء
احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ
بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح
التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين
لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة
احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضاً نصفاً
مفرزاً بيع مشاعاً من دار فقسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع
فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان يفسخ
القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في
الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير
لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار
الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم
الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمها اي الشفعة صح لو كان التسليم
او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة

وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

## كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع
في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع
الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن
يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط
عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر
وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا
اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه
قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين
بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم
وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة
فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا
زيد هيهنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك
لقوله صلعم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي تمام بيانه
وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة ولو نوى اي نوى بالحمل الهبة
لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل
الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك يعني هذه الثوب فان
الكسوة يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك مبتداء وخبر
هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا
لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله
وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى
تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فتكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري
لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى

هبة



هبة فتكون عارية لا هبة او داري لك عمري سكنى فانه تقدير نحلتها
نحلة وقوله سكنى يتم او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى
حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة
بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة
اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات
تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح
الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين
ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في
حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل
الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ايضا بسببه
فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة
حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل
وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو موصلية شاغلا لملك الواهب لا
مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها
اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه
ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا
اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق
بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحتراز
عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم اي تعلق به القسمة
ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه
لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى
منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت
الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع

يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وهبه
اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور
فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الي الموهوب له تمت
الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعاً لا يملكه
حتي لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره
قاضيخان كلبن في ضرع وصوف علي غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل
هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع
حتي اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في
المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا تصح
اصلاً اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وشرطه
ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر علي
عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتي يجوز بيعه لكن لا يمكن
تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف علي قوله فتتم بالقبض وتفريع
علي قوله ولو شاغلاً لملك الواهب لا مشغولاً به في متاع في داره وطعام
في جرابه اذا سلمها بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعاً في داره
او طعاماً في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع
والطعام ولو وهب داراً وفيها متاع الواهب وسلم الكل الي الموهوب له او
وهب جراباً وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان
الموهوب متي كان مشغولاً بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة
ومتي كان شاغلاً لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب
شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان
المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع
والطعام ايضاً فقبض الكل باذنه يصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتي

وهب المتاع



وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتي وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة
في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم
انما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره
كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب
فقبل قبوله الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في
المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب
اختلف فيه المشايخ حتي قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف
والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في فتاوي الظهيرية
وهب داراً بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق
ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له
الدار واودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضاً وزرعاً
وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع يتبع الارض بحكم
الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق بعض الشايع فيما
يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد
هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع
او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري يفسده وفي
الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع
في بعض الهبة شايعاً اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا
ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة
الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالبينة كان مستنداً الي ما قبل الهبة فيكون مقارناً لها لا طارياً
عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتي كذا في الفصولين وفي القرب
الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع

للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة
واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع
وقال الامام الاستروشيني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما
على قول من لايرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول
من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا
كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك
الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن
صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منها شاغل لملك الواهب
لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما اي ومتاعهما ساكنان فيها جازت
الهبة وتصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح
التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق
لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به
ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني
اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة
يملكها بالهبة والقبول وان لم تجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة
غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض
الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او غيرها ممن في يده يحتاج
الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة
فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان
القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة
وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء

كان في يده



كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان
في يد الغاصب او المرتهن او المستأجر حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان
كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية
لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء
معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم
قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد
احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك
الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه
في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم
مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل
معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه
مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل
الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا للام
لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار
له ان بين سببا صالحا وسياتي بيانه للاقرار ان شاء الله تعالى صح
هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع
وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل
واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان
التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها
وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف
الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل
جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة

بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة
تجوز يعني اذا اشتري دارا فقبل ان يقبضها وهبها للآخر جاز الهبة لما
عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم
صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في
حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع
معه درهما قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز
والاجازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول
فلا تجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة
فتجوز وتجوز ايضا هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولي
باقية عليه حكم لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ان دخل
فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر في باب استيلاء الكفار
وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب
في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه
اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ
في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولي فاذا اذن المولي في النقض رجع الواهب
والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة **باب الرجوع فيها**
صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من
كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه
المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات
والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء
والربايب وازواج البنين وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله صلعم
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي عن قوله عليه السلم
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد

التسليم



التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا يتفرد
بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الي ذلك فانه يتفرد
بالاخذ لحاجة الي الانفاق ويسمي ذلك رجوعا نظرا الي الظاهر وان
لم يكن رجوعا حقيقة علي ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل للاب اذا احتاج
فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة
ونحن نقول به ان لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم
بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه
عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك
للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتي لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه
فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد
من جملة الموانع كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا
والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال
والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان
موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة
ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة
في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة
متصلة عطفا علي قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه
كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة
فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع
الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له
فلان الملك قد انتقل الي الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب
حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض
فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بحصول

فان المقصود بعقد الهبة في حق الاجانب العوض عه

وأراد بها الزيادة في نفس الموهوب لشيء يوجب زيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام والعلم ونحوها حتى لو زاد من حيث السعر فقط فله الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا وهب جارية فشبت وزاد فلا رجوع لانه ازداد من وجه وانتقص من وجه وحصل زيادة شغلت حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك كفاية

وزيادة متصلة لا منفصلة كالموهوب اذا ولدت فللواهب ان يرجع في الجارية لا في الولد لان الرجوع في الاصل بدون الزيادة ممكن فرسه

العوض اليه اضيف اليها اي الي الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلاً
عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهبه وعوض ولم يضف
رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي
بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس
للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له الا ان حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض علي الموهوب له اذا كان بغير
امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني علي اني ضامن كذا
في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فانه تبدل الملك
كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية
فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا
حجب وبطلان وكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتي لو وهب
لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع
لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر
السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعي
الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع
حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف
دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج
عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن
والخازق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبداً
فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي
لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف
الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه
اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان

الموهوب



الموهوب لما عاد الي الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه
ولو تصدق به الثالث علي الثاني ان كان فقيراً او باعه منه ان كان غنياً
لم يرجع الاول لانه هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع
لم يكن ثابتاً في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها
اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعها اليه الا ليسلم
له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع اليه بقدره كغيره من المعاوضات
لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتي
يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضاً عن الكل ابتداءً وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيراً لان حقه في الرجوع لم يسقط الا
ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان
شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطاً
لانها تتم بيعاً فيوزع البدل علي المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله
من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان
التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع
رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولي ولا يمنعه بيع
النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يتخذ الموهوب من يد الموهوب له
بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم
من راي ومنهم من ابي وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب بحقه
فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز
ان يكون مراده الثواب والثناء فعلي هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن
الجائز ان يكون مراده العوض فعلي هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء
او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب
بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له

اي لو باع الموهوب له نصف الهبة او لم يبع شيئا منها رجع في النصف

لو منع الموهوب عن الواهب بعد ما رجع ولكن لم يقض القاضي وهلك في يد الموهوب له لا يضمن وكذا ان هلك بعد قضاء القاضي لان يده غير مضمونة الا اذا طلب فمنع مع القدرة على التسليم

الأب القضاءُ فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب
بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا
هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجباً ضمان المقبوض
عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به
اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب
يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة
ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ
لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم الهبة للواهب فلم يشترط
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك
القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت
ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن
لم يرجع على واهبه لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فقضي
ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بني
في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم
الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى
عبداً بالخيار ثلثة ايام فحمّ العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع
في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد
كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان
يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره
بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم
وقبله الآخر يكون بيعاً ابتداءً وانتهاءً بالاجماع كذا في شرح الهداية
وغيرها فشرط قبضهما اي لعاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة و
وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه

كما لم يجز



كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة
كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي رح بيع ابتداء وانتهاء لان
العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملاً با
الشبهتين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض
فكيف يجمع بينهما وايضاً التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على يفيد الشرطية
قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكاً بلا عوض كونها تمليكاً بلا شرط عوض
لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعاً وعرفت ايضاً ان الشرط المنافي
للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا
منك على ان يكون ملكاً لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطاً ابتداءً نظراً
الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازماً قبل القبض وشرطاً بمعنى العوض نظراً
الى ما يؤول اليه حتى يترتب عليه احكام البيع حال البقاء وهب كرباساً
فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة
زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية
علمها الموهوب له القرآن والكتابة ونحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه
الصور لانه بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع
وكذا لو وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة
متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك
بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع
اعتباراً للفظ في المسألة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي

**فصل** وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
او وهب داراً او تصدق بها على ان يرد عليه شيئاً منها او يعوضه
في الهبة والصدقة شيئاً منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة كما منع النبي صلعم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي

وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد
وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضاً وبطل الشرط
لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقاً فاذا اعتبر الشرط المذكور
تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوض عنه شيئاً
منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئاً من العين الموهوبة
فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئاً منها اقول نختار
الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوزان اذا كان
العوض معلوماً كما عرفت في المباحث السابقة وصرح به بعض شراح
الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام
لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولاً بملك الواهب بخلاف
التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه
لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الابكائن اي بشرط كائن فلو قال
لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه
تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه
وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزاً جاز
العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه
فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك
فيكون تمليكاً مضافاً الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه
منتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف رح يصح الرقبى
ايضاً بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده
فيكون النزاع لفظياً **كتاب الاجارة** لما فرغ عن مباحث تمليك العين
بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة

من اجر



من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعاً
تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك
لانه ان كان تعريفاً للاجارة الصحيحة لم يكن مانعاً لتناوله الفاسدة بالشروط
الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفاً للاعم لم يكن تقييد النفع
والعوض بالمعلومية صحيحاً وما اختير ههنا تعريف البيع كان كذلك عين
او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد
باعرتك هذه الدار شهراً بكذا ووهبتك منافعها يعني ان الاجارة
تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهراً بكذا
وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة
حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة
ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهراً بكذا تجوز وتكون اجارة
كذا في فتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام
ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي شهراً لعمل
كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال
تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى
والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض وزراعة الارض مدة كذا
او بيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف
على بيان اي يعلم النفع ايضاً بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس
بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص ولا يلزم الاجر بالعقد
اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عيناً كان او ديناً لان العقد
معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئاً فشيئاً والاخر مال ومقتضى
المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل
بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد

قوله بل بتعجيلها فان المستأجر اذا عجل الاجرة فالمعجل هو الاجرة الواجبة بمعنى انه لا يكون له حق الاسترداد

حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه حينئذ يجب
او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها بان الاجر حينئذ يجب ايضا
او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار
قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبعدله ويسقط اي الاجر
بالغصب اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض
كل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا
للمساوات كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فجعل
الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع
اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت
المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد
وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير
انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق
الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز
طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي في ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر
ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم
فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج
اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل
الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق
بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول
اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها من
الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبز
في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبز لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجي





انه ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا
اجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن
استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر
على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشاء هذه الهفوة ان صاحب الهداية
قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل
التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما
بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب
الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم
الحمد لله ملهم الصواب واليه مرجع والماب من لعمله اثر في العين
كالصباغ وقصار يقصر بالنشاء ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز
به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجرة لان المعقود عليه
وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان
ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل
القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا
يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر اذا لم
الدرن اي العين اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض
كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فكانه
احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف راد الابق
حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف
الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره
لان المعقود عليه العمل في محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف التسليم
فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره وان اطلق ان

لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه
ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله
قال بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان
لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال
قط او زاد الي زيد ان رده اي القط والزاد لموته اي زيد او غيبته
ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله
لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق
به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر فيصير كالخياط اذا خاط الثوب
ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود
عليه فان دفع القط الي ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا
حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف
الاجر المسمي لانه اتي باقصي ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه
لم يجب شيء لانتفاع المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او
دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكني فينصرف
اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوي ما يوهن
البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة
او ارض عطف علي دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة
معلومة يقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضي لمدة قلعه اي البناء
ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن المؤجر قيمته اي قيمة البناء
ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضي المستاجر ان نقض القلع
الارض والا فبرضاه او يرضي اي المؤجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما
والارض له والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر علي قلعه بل يترك باجر المثل الي ان يدرك



مضر مضعف البناء



لانه له نهاية معلومة فامكن له رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر
لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة
عطف علي ارض اي صح استيجار دابة المركوب او الحمل بفتح الحاء او
استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس
قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا علي الدور
في قوله صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف
عليه جائزة مطلقا فقال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل
عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ
فان عمم بان قال علي ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب
والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب
بنفسه او احدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار
كانه نص علي ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس
فخالف ضمن لانه تعدي وكذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتي
لو استاجره فدفعه الي غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن
عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده
وعند محمد لا يضمن لانه للسكني فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي
بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمي في الحمل نوعا وقدرا
ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا
والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتي اذا استاجرها
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه
ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن
ينبسط علي ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوبه نفسه
نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الجاهل

لان الحمل بعضه الاشد وركوب بعض الاشخاص ولبس البعض
غير معلوم لتفرق مطلق العقد اليه ونفع التعارف فيه
في الركوب واللبس والحمل فما لم يتعين لا يعلم المعقود عليه
معلوما فلا يحكم بجواز الاجارة كذا في الكافي

بالفروسية قد يكون اضرّ من الثقيل العالم بها ذكرا لارداف لانه لو ركبها
وحمل علي عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان
ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق علي الدابة اما اذا
كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلاً
لانه لو اردف صبياً لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبياً
يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة علي حمل معلوم
ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد علي قدر الحمل المعلوم في الثقل
لانها هلكت بما ذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما
والا اي وان لم يطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون
اهلاكاً كهلاكها بضربها اي الراكب وكبحها وهو ان يجذبها الي نفسه
ليقف ولا يجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة
لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت
اليه ولو وصلية ذاهباً وجائياً اي للذهاب والمجيء وردها اليه
عطف علي جوازه بها يعني اذا استاجرها الي موضع فجاوزبها الي موضع
آخر ثم ردها الي الموضع الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه
المسئلة اذا استاجرها ذاهباً لا جائياً لينتهي العقد بالوصول الي
الاول فلا يصير بالعود مردودة الي يد المالك معنيً اما اذا استاجرها
ذاهباً وجائياً يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الي
الوفاق وقيل الجواب يجري علي اطلاقه والفرق ان المودع مامور
بالحفظ مقصوداً فبقي الامر بالحفظ بعد العود الي الوفاق فيحصل الرد
الي نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعاً
للاستعمال لا مقصوداً فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً فلا يبرأ
بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع

اي ضمن



اي ضمن بنزع سرج حمار مكتري وايكافه يعني اذا اكتري حماراً مسرجاً ونزع
سرجه واوكفه يضمن مطلقاً اي سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا
اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة
ومعنيً فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه
بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافاً للدابة كمن
ابدل الحنطة بالحديد وسلوكه اي يضمن الحمال بمتاع حمله ان هلك بسلوك
طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضاً وقد تفاوتا
اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتي ان لم يتفاوتا
فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه
الناس اي يضمن ايضاً اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة
التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله
الناس يضمن اذا تلف لان البحر متلف حتي ان للمودع ان يسافر بالوديعة
في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل
لحصول المقصود استاجر ارضاً لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان
الرطبة اعظم ضرراً من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الي سقيها
فكان خلافاً الي شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصباً حيث اشتغل
الارض بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوباً الي خياط ليخيطه قميصاً بدرهم
فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله
ولم يزد علي المسمي قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال
القميص وقيل هو يجري علي اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد
وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاء الموافقة والمخالفة فيميل الي اي
الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم
المسمي كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الي حائك مدة معلومة

جلاه

ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط
على اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا او هو منه اي المولى
من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ
يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام
على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان **باب الاجارة الفاسدة**
تفسد بما مر ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون
لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون
ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله
والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه
وانما فسد لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع
ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر
حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه
لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخا في النصف
او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان
كل المنفعة ح يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم
الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب
لا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد
على انه لا يصح في رواية عن ابي ح كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله
وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله
وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا
وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها
المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة
على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان

وانما لم يذكر



وانما لم يذكرها هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي
بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق
الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد
اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة
لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان
اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لم
اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما
لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهه
فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط
ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى
المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا
ينبغي ان يفهم هذا الكلام فان عبارة القوم مضطربة في هذا المقام
فان اجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول
فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفع اي العبد فعليه للمدة
اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا
صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور
لجهالتها اذ لا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين
الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد
الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني
صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا
كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالتمكين في الشهر
الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية
لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس

اي انه بعد اما تقومها بالعقد الصحيح فهو خلاف القياس لحاجة
الناس واما تقومها بالفاسد فبناء على ان الفاسد ملحق
بالصحيح في باب الاجارة لكونه شبهه فيعتبر في الاجارة الفاسدة
بمجرد ما في الصحيحة عادة وهو اجر المثل الا ان المسمى
لو قدر [illegible] يجب [illegible] فيها [illegible] اسقاط الزيادة [illegible]
يظهر التقوم فيما زاد عليه لعدم العقد ولا [illegible] كالبيع
عبد الحليم

الشهور في اعتبار الاول نوع خروج الا انه يسمي الكل بان يقول اجرتها سنة
اشهر بكل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور
وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع
من الجواز اجرها بسنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة
معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم
واول المدة ما يسمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا
اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء
وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال بان باع الي شهر
والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر منها الابتداء بعد الفراغ من
التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور
السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالي
قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الي البدل
استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز للجهالة بعض الاجر جاز
اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه صلعم دخل الحمام في الجحفة
ولتعارف الناس والحجام لما روي انه صلعم احتجم واعطي اجرته
والظئر باجر معين والقياس ان لا تصح لانها ترد علي استهلاك العين
وهو اللبن فصار كاستيجار البقر او الشاة ليشرب لبنها او البستان
لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالي فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جري به التعامل في الاعصار
بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد علي استهلاك العين علي المنفعة
وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع
وانما تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل
الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما

لايجوز



لايجوز للجهالة ولنا ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الي المنازعة
وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة علي الاظار لانه
منفعة ذلك ترجع الي اولادهم وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر الا
باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي
حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها
في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي الزوج
في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر
لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امراته ظئرا
او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع
امراته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما
لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول
في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت
لان لبنها تضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه
ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولي هذه الامور فصار ذلك
كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو
اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها علي ابيه وفرع علي هذا
بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر
فان اجر الارضاع لما كان علي الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع
هو ان يشرب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فيه ولذا قال صاحب الهداية
فان هذا ايجار وليس بارضاع فعلم ان ضعيفه يكون من قبيل المشاكلة
بخلاف ما اذا دفعته الي خادمتها حتي ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في
الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه
والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال

بلا شرط يباح لانه اعطا مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا
لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا يجوز عندنا
على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون
ولذا قال ويفتي اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة
والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة
وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان
العادة اهداء الحلاوى وتفسد اي الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه
بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن
بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلعم عنه
لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاول لانه في معناه او من يخبز له كذا
اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق
اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة رح لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت
يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا
ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه
لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة
لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه
كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي
حنيفة رح انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا
لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم
او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال
يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع لصاحب الارض
فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها
ويزرعها لان الشرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى

الا بالشقي



الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح
اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فالم يبين شيئا
منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها
بالارض فالم تبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول
على ان تزرع ما شئت فح تصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة
او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة
بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا
فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي
وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب
اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام
العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في
الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد
وان تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه
وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى مكة كذا فحمل الطعام كله
فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان
لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كالاجارة
ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور
لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه
تصرف شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم
جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار لا يجب الاجر لما بعده
عند ابي يوسف رح لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد رح
يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وذكر في
شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة

لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمي علي المستاجر لا لتراخيه بذلك اجارة
النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا اجر داره ليسكنها
بسكني دار اخري او دابة ليركبها بركوب دابة اخري او ثوب ليلبسه بلبس
ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود
في الحال فاذا اتحد الجنس كان كبادلة الشي بجنسه نسية والجنس بانفراده
يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف
ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد علي ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس
المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر مع الجنس حرم
الفضل والنسا لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل
وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما
حل الفضل والنسا فان البر والشعير جنسان وقد حرم النساء فيه ودفعه
ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث
جاز فيه النسية لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك
فان جنسي النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النسا
لانتفا جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنسا
هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في
الطرفين فكانت بيع الكالي بالكالي الا انه خص
عنه خلاف الجنس بالاجماع

## باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما
الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل
لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا
استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او بيومين
كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر
رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم.

غيري



غيري فحينئذ يصير اجير وحد وسياتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق
الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو
العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء
هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب
الغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي
اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان
شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلي الخلاف فعندهما
يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتي المتاخرين
بالصلح علي النصف لاختلاف الصحابة رض كذا في العمادية بل يضمن ما هلك
بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق
الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي
انقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل حصل به من تركه التوثق
في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا
غرق من مده السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده
لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها علي العاقلة والعاقلة
لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك
بحجامة او فصد لم يجز المعتاد كذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت
فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا
عليه والواجب لا يجامعه عليه الضمان كما اذا احد القاضي او عزر ومات المعزر
به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته
يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف

الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا
ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتبار الاذا عن
المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس
لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف
حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان
الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه
نصف الدية وهي من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبراء والاقل بالهلاك
ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله
بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان
الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا
انكسر في الطريق والحمل شي واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء
من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن
تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شا فان مال الى
كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا
من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا
عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطا اجرته بحسابه وثاني النوعين
الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا
بالتخصيص وفوايد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه
مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان
يعمل لغيره لان منافعه صار مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه
ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل
اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط
عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا

شهرا



شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام
اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر
في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده
على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة
لا تسمح في الاجير الخاص ما لم تبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا
للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فبقي اجير وحد
ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر
او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا
فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله
شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد
ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول الكلام
بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول
فلان العين امانة في يده بالاجماع واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك
نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق
كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فتمكث عنده طويلا
فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها
والاجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع
صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نايبا عنه
فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن
ظير صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي
لكونه اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته
فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته

اليوم فبدرهم وان خطته غداً فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه
الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطاراً
فبدرهم وان تسكن حداداً فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة
فبدرهم وان تذهب الى واسطة فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيراً
فبدرهم او براً فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة
لم تجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين
في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه
معلوماً وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد والمبيع مجهول فيتحقق الجهالة
بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين
المردد فيهما قليلاً كان او كثيراً لكن اذا كان اي التردد في الزمان نحو ان خطته
اليوم فبدرهم وان خطته غداً فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد
العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما وما سمي من الاجر وفي الثاني
اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمي
وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل
وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي
مجهولة كما لو قال خطته اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد
مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد
المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر
مجهولاً في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان
درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولاً وهي تمنع جواز العقد بني
المستاجر تنوراً او كانوناً في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران
او الدار لا ضمان عليه مطلقاً اي سواء بني باذن صاحب الدار او لا لان
هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا

ان يضع



ان يضع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار
لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حماراً
فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة
من قطيعه فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد
للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها
الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر
عبداً محجوراً شهراً واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر
لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحساناً لان فسادها لرعاية
حق المولى فبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن
اكل غلة عبد غصبه فآجرها اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبداً
فآجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعاً في حق
المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند
ابي حنيفة رح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال
المولى وله انه اتلف مالاً غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة
بعد القطع كما اذا آجره الغاصب فانه اذا آجر عبداً غصبه واخذ الاجرة
واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة
من ايجار نفسه اتفاقاً لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفايدته
تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه
ويأخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم ومملوك
للمالك استاجر عبداً شهرين شهراً باربعة وشهراً بخمسة صح
على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولاً ينصرف الى ما يلي العقد
تحرياً للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان

اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحي يعني ان استاجر عبدًا
شهرًا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض
او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر
في آخرها حكم الحال فان كان العبد ابقًا او مريضًا في الحال يحكم انه كذلك
من اول المدة فلا يجب الاجر ان لم يكن ابقًا او مريضًا يحكم بانه كذلك
من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحي القول لرب
الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني قال رب الثوب للخياط
امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصًا او للصباغ امرتك ان تصبغ
ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي
فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد
من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة تحلف
رب الثوب في الصورة الاولي خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول
ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمي لانه
امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة
فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان
شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمي ايضًا والقول لرب
الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي
مجانًا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ
لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل ينفسخ بخيار الشرط بان
استاجر دارًا سنة علي انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما
تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ
بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلي الله عليه وسلم

قال من اشتري



قال من اشتري شيئًا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع
فيتناوله ظاهر الحديث لفظًا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد
وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما
بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئًا فشيئًا
وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلًا قبل
القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلي هذا لا فرق بين ان يكون
العيب حادثًا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض
المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية
يفوت النفع صفة العيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحي وماء
الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف علي
يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به
بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة
تفسخ به ايضًا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر
بالمخل بالنفع واستوفي المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الخلل
الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل با
النفع المقصود لم يكن مجوزًا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حايط
للجمال ولا ينفع به في سكناها وسقط ذلك الحايط ليس له ولاية الفسخ
لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر
عطف علي بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد
كما في سكون وجع ضرس استوجر هذا لقلعه فان العقد ان بقي
لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها
استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر
باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف علي لزوم ضرر لا يقضي الا

بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على
قضائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر
عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد
بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر
فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه
الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك سفره فليس للمستاجر الفسخ
لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت
لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله
استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له
مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه
وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد
لزمه ضرر زائد لاحتمال كونه قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم
له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله
عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك
في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية
ويعمل في الصرف في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري
فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه
او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر
بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت
احدهما اي احد العاقدين لو عقدها بنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة
المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى
الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي
والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت كما ذكرنا

وتنفسخ

اذا مات احدهم لا تنفسخ الاجارة



وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة
الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشرط تراعي وجوده
في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد ارض
وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما بقي من
اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض
غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر
في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا
كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد
النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق
فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو دفعها الريح الى شيء فاحرقته
لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله
اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدي اي الماء الى جاره ضمن لانه
مباشر لا مسبب اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل با
النصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون
حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز
لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه
جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل
وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضر الجهالة فيما يحصل كما استاجر
جملا ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا و
في القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي
الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وان رآه
اجود اي اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره
اي جملا لحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا

في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها
كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لكنه اذا عينه الاجرة والغاصب سكت
ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكر
لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها
ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضا
به لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير مع عبد
موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر
في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع
فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له
ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس فيه الانتفاع بها والا كان متعديا
فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس
في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى
مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر
وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى ليعجل اي الاجر
لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة
فاستاجرها وقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل
لانه اصيل في الحقوق فرجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب
عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل
تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل
بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها
فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار عن الامر لحق
الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما
ولم تصل المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي

للقاضي



للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال
القضاء لهدم المستاجر لا يكون خصما للمدعي للاجارة والرهن والشراء لان
الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية

كتاب العارية لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك
النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها
عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من
التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان
تعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة
وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الطعام اذا اضيف اليه
ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك
ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا
وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة
ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة
افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم
يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل
الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو
مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى
لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكفاية
على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين
يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر
في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان
الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة
وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية

فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل علي تمليك المنفعة بل علي الهبة اما اندفاع الاول
فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما
حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله
الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة
ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة
اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعني العرفي واللغوي
المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ علي الادني لئلا يلزم الاعلي بالشك
واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك
سكني وداري لك عمري سكني فان لفظ سكني محكم في ارادة النفع فيصرف
الاعم عن افادة الملك ويرجع المعير متي شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا
بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد
لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة
والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت
العارية او الرهن ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم يتناولها
كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير علي احد اذ ظهر بالضمان انه اجر
او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر علي المؤجر
دفعا للضرر المغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع
لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار
اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا
لانه لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصي له بالخدمة يملك ان يعير ويعار
ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع علي قوله وتعار مطلقا
بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها لمن يحمل اي الحمل ويركب

وعبارة الوقاية بعينها قال صدر الشريعة او المستاجر بالنصب عطف علي الضمير المنصوب في ضمنه

وكذا الموجر اذا اجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستاجر ان يعير مطلقا سواء اختلف استعماله او لا وان عين فلا ان يعير ما لا يختلف استعماله لا ما لا يختلف اصححها صدر الشريعة

بنفسه



بنفسه ويركب غيره واياما فعل تعين وضمن بغيره حتي لو ركب بنفسه
ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب
بنفسه حتي لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع
انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف
علي الوجه الذي اذن فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الي الشر
فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل علي
وفاق القيد فظاهر وان خالف الي شيء يضمن والي مثل او خير لا وعارية
الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك
استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة
او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين
الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها
الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع بها
كما نظيره عارية الحلي والسيف المحلي وفرع علي كونه قرضا بقوله
فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة
الارض للبناء والغرس لان منفعتهما معلومة تملك بالاجارة فتملك
بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف
قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ
الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له
قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك
به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما
ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض
ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته

الا ان الظاهر ان يقول اعارة الثمنين قرض لكنه لا خطا في العارية معناها التمليك كما مر

حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعاً للغرامة
عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد
ولو اعار اي ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع
اي حان له ان يحصد مطلقاً اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة
وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع
دفعاً للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني
يعني اذا اعار ارضاً بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني
ارض كذا لازرعها عند ابي حنيفة رح وقالا يكتب انك اعرتني لان
الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان
لفظة الاطعام ادل على المراد في الاعارة لانها تختص بالزراعة و
اعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط
فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح
التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلاً واجباً ولو توكل به
اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الي منزله بل يدفعه اليه حيث يجده
لان الوكيل لم يضمن شيئاً بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمن
كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة
مبتداء خبره قوله الاتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير
او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الي متعلق بالرد اصطبل
مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف الدابة الي دار مالكه لا نفسه تسليم
حتى اذا هلكا لم يضمن استحساناً والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية
على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لان رد العارية الي المربط او الي دار المالك وهما في يد المالك
حكماً فكانه ردها الي يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقاً اي سواء

ن قال حرر فنی ... او دبره او كاتبه او وهبه من زید
او بعه منه او طلق امراته او دفع ... الی فلان
فقبله و غاب موكله لا يجبر الوكيل على شيء من ذلك الا في
دفع الثوب اليه قال ... لا حتمال ان الثوب له فيجب دفعه اليه
و ... ذكر الغاصب او المستعير ... عن مالكه ...
استعاره او غصبه منه فغاب موكله لا يجبر وكيله على حمله اليه
وانما عليه دفعه اليه حيث وجده في الرابع والثلثين
من الفصولين





يقدم على دابته اولا هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة
لان المالك راضي به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد
المستعار الي يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون
في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك
كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الي غلام صاحبه او وضعه في
داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع
الي غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي
فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الي دار المالك فانه اذا ردها
اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره
والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله و
ذلك بالرد الي المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور
اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه
وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولي ولو اعار
هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه
حالاً استعار ذهباً فقلد صبياً فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط
ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا
يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط
وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن
لو كان نومه جالساً لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعاً لتركه
الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد
العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير
والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم
**كتاب الوديعة** لا يخفي وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة

مطلق الترك وشرعاً امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب عنابه قولاً او فعلاً فانه من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمه فضاع صار ضامناً لان هذا ايداع عرفاً مرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت واخذت او نحو ذلك او عرفاً بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعاً بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلاً لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الابق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلعم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخاين والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلاً اي لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعدياً فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلاً لحال الامانة يضمن الا متولياً اخذ الغلة ومات مجهلاً وسلطاناً اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلاً اي بلا بيان المودع وقاضياً اودع مال اليتيم ومات مجهلاً اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقاً او غرقاً فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذوناً فيه لا يصدق

عليه الابينة

وعياله من يكون معه ويجب عليه نفقتهم كاجيره وغلامه وامرأته وغيرهم وفي الفتاوى الصغرى عياله من يكون معهم سواء كان في نفقته او لا قرسته



عليه الابينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضاً المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادراً على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضياً بامساكه بعده فيكون متعدياً بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامناً لجميعها لانه صار مستهلكاً للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني ان طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبراء عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة رح مطلقاً وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاق وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافاً للشافعي رح هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى

ولو جعل خاتم الوديعة في الخنصر والبنصر يضمن وان جعل في الوسطى او السبابة او الابهام لا يضمن وعند الفقهاء اذا كان المودع رجلا ولو كان امرأة فيضمن

فعند ابي حنيفة رح هو استهلاك لا سبيل لصاحبه الا ان يضمن المودع وصار المخلوط ملكاً للمودع وعندهما لا يزول ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار ان شاء ضمن المودع مثله وان شاء شاركه في المخلوط وثمرة الخلاف يظهر فيما ابرأ المالك فانه لا يبقى له على المخلوط سبيل لانه لا حق له الا في الضمان وقد ابرأه عنه

شرح كبير حموي حصاري

فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على
المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا
وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر
اذا خالفا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع
والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان
ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا
القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن
عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول
الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وله اي للمودع السفر
بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان
لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه
ولم ينه اي المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه
اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا
يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات
فقط ولذا قال كما في القيمي اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه
وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما
ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما
يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك
وضمن دافع كله لا قابضه لانه مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم
فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه
ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض
الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم

حيث يضمن

اودعاه مكيلا او موزونا وغاب احد وطلب الآخر نصيبه فدفع اليه فهو اي المودع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد به الاكثر مثليا لان الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا شرح مجمع



حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي
انفكاك منه مع انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة
الى عبده وما تحفظه النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا
وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك
وهم في عياله فان دفع الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع
اليه بان كان له اهل سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط
يفيد فقد يأتمن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزمه
مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه
وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه
المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن
العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال
لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها
الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد
النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا
كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت
فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك
البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان
مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين
يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار
واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يمكن من الاخذ
من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا
الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت او الصندوق

العودع اذا اشترط الاحب للمودع على حفظ العودع ... فلو شرط للمودع على حفظ الرهن لا يصح جامع الفتاوى

لانه القبض من الابتداء لم يكن موجبا للضمان لان ياخذه ملابدا مليا وبعد الافتراق لم يوجد منه صنع فلا يضمن كما لو القت الريح ثوب غيره في حجره فهلك ولم

خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودَع فهلكت ضمن
المودِع المودَع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع
علي الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودَع اما
الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم
انه غاصب رجع علي الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي
ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب
وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار ايضا بالتلقي
منه ابتداءً لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعي رجلان كل
منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر
بينهما لان دعوي كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل
منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة علي اربعة اوجه
لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل
لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني
فالالف له ببذله او اقراره فان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني و
ان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه
ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما
كل الالف وكان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا
الي ذاك ونصف نصيب ذاك الي هذا فيغرم ذلك اودع حر عبداً محجوراً
فاودع المحجور محجوراً مثله وضاع المودَع ضمن الاول لانه سلطه علي
اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولي
فقط اي لا يضمن الثاني لانه مودَع المودَع لا يضمن عند ابي حنيفة رح
اذا لم يجن بعد العتق رعاية بحق المولي ولو ضاع المودَع عند ثالث يعني
اذا اودع المحجور الثاني العبد المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان

عليه وان عتق



عليه وان عتق لانه مودَع المودَع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة رح وغرم
الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثاني في الحال لانه
استهلكه بدفعه الي الثالث ومودَع المودَع يضمن عنده اذا جني كتاب الرهن
مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي
فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن
الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي
ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط
فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق
او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا
وهو كاف لانه اكد من الدين الموعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة
بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي في
تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالي ينعقد حال كونه غير لازم لانه
تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه
والرجوع عنه تفريع علي قوله غير لازم فاذا سلمه اي الراهن الرهن
وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر علي
الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا
اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن عكسه وهو رهن الشجر دون
الثمر وهو رهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن
مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا
في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول
احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر علي الشجر دون الشجر كما
لا يخفي علي اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية
فيه اي رفع المانع من القبض في زمان تمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن

حتي اذا وجد الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا
وجه لما قال الزيلعي بناءً علي ظاهر المعني اللغوي ان الصواب ان
التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم
دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضاً
قبض اعترض علي القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكفي في قبض الرهن اذ
القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتي استدلوا علي شرطية القبض
في الرهن بقوله تع فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعي وجوده
علي اكمل الجهات فعلى المنصوص انما يراعي وجوده علي اكمل الجهات اذا نص
عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعاً للمنصوص فلا يجب ان يراعي وجوده
كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان يكون
تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد
ليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة
محضة عند الشافعي رح حتي لم يجعله مضموناً وعندنا هو امانة لكن
يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية
دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالاً والمرتهن
مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بعين الحق والمجانسة
بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين
كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن علي الراهن في
حيوانه وكفنه بعد مماته وهذا معني قوله صلعم عليه غرمه فاذا هلك
الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون
من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية
والمعني بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في
نسخ الوقاية منكراً ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه
اي صار المرتهن مستوفياً لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من

الدين



الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر
الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا
اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه
فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن علي الراهن بخمسة اخري
وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوي الهلاك
بلا بينته يعني اذا ادعي المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه
مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار
او من اموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في
الاموال الباطنة فقط له اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن
لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن
في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله
عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ
حتي يقبض دينه او يبرأه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده
علي الراهن بطريق الفسخ فانه يبقي مضمونا ما بقي القبض والدين
لا الانتفاع به اي بالرهن عطف علي قوله له طلب دينه مطلقا اي
لا بالاستخدام ولا السكني ولا اللبس ولا اجارة او اعارة سواء كان
من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع
المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع
بالرهن قبل الاذن تعدي ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي
واذا طلبه اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن
لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء
لان هلاكه محتمل فاذا في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن
لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق

التسليم بمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضر اي المرتهن الرهن
سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين
حق الراهن بحضور الرهن تحقيقاً للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر
المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين
بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه
التسليم بمعني التخلية لا النقل من مكان الي مكان ولكن للراهن ان يحلفه
بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن
احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر
الراهن ولا يكلف ايضاً المرتهن احضار ثمن الرهن باعه المرتهن
بامره اي امر الراهن حتي يقبضه لانه صار ديناً بالامر ببيع الرهن
فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره
لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضاً مرتهن معه رهنه تمكينه
اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد
الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب علي المرتهن ان
يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الي ان يقضي الدين فكيف
يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضاً من قضي دينه تسليم بعض رهنه
حتي يقبض البقية من الدين لانه له ان يحبس كل الرهن حتي يستوفي
البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده و
خادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة
بالمساكنة لا النفقة حتي ان المرأة لو دفعته الي زوجها لا يضمن ذكره
الزيلعي وضمن بحفظ بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحاً
وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمني
او اليسري لانه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلد سيف الرهن
فوق

لانه ايضاً



لانه ايضاً استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة
بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصورة ضمان الغصب بجميع القيمة
لان الزيادة علي مقدار الدين ايضاً امانة والامانات يضمن بالاتلاف
وفي لبس خاتم اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الي العادة فان كان
ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظاً فلا يضمن وعليه اي علي
المرتهن مؤنة حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه علي المرتهن
وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في
الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الي يده فتنقسم الي المضمون
والامانة يعني ان مؤنة رده الي مرتهن ان كان خرج من يده كجعل
الآبق علي المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء
منه الي يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت
اكثر منه فتنقسم علي المضمون والامانة فالمضمون علي المرتهن والامانة
علي الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية
وعلي الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة
الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
القيام بامور فالحاصل ان ما يرجع الي بقائه فهو علي الراهن سواء
كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت علي ملكه وكذا منافعه مملوكة
له وما يرجع الي حفظه فهو علي المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر
وكل ما وجب علي احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعاً
لانه قضي دين غير بغير امره الا ان يامر به القاضي لان له ولاية عامة
فكان صاحبه امره به **باب ما يصح رهنه والرهن به او لا** صح رهن الحجرين
يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت
المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر

قوله لكونها محل الاستيفاء لعله لو قال
لامكان الاستيفاء منها فكانت محلاً للرهن
لكان اظهر
عزمي زاده

ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة في
القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا
كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا في الوزن سقط الدين
وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة
الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح
رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفا وهو لا يتصور
في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة
او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو
الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض
او نخلها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة
فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن
الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان
المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون
وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف
وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفا منها لعدم
المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم
او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمر او ارتهانها اي لا يجوز
للمسلم ان يرهن خمرا او امثالها او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفا
او الاستيفا في حق المسلم ولا يضمن لها اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان
المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال
في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم
فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات كا
الوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت

يد الاستيفا



يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع
القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون
ليصح الرهن بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون
في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة
وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع
في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه
ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيا في تحقيقه ان شا
الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض
ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا
قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك اولم يحل
واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع
باطلا كذا في الكافي واجرة نايحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن
لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شي مضمون وكفالة بالنفس لتعذر
الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان
او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شي
وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة
بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد
اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات
فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان
قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شي في مقابلتها او بتعد فلا يبقى
امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه
والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة

في حد ذاتها ووجهه ان الضمان لما عرفت عبارة عن رد المثل الى المالك او قيمة فالشيء اذا كان مثليًا او قيميًا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثانيتهما عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبحد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكان من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو نوطئة لقوله ولو موعودًا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن لتقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويًا او اقل حتى اذا كان الاكثر مضمونًا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضًا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المالية والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيًا لدينه لتحقق القبض حكمًا وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكمًا ولما لم يتأت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضًا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي العقد السلم صار اي الرهن رهنًا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنًا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس

المال لانه

اي يصح ان يرهن رب السلم شيئًا براس المال يضعه عند المسلم اليه في مجلس العقد وقال زفر لا يجوز الرهن براس المال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه لانه لو صح صار مستوفيًا بهلاكه في مجلس العقد وهو استبدال الثمن لعدم المجانسة وهو غير جائز ولنا انه انما يصير مستوفيًا باعتبار المالية والمجانسة ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالًا فيجوز الرهن بها كسائر الديون شرح مجمع



المال لانه رهنه به وان كان محبوسًا بغيره وهو راس المال ويصح ايضًا بدين عليه اي الاب عبد طفله فصغره الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفًا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونًا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضًا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرًا او الخل خمرًا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئًا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرًا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئًا او يعطي كفيلًا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلًا سماه صح اي الشرى استحسانًا لا قياسًا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرًا في المجلس والرهن معينًا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقًا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يعتبر لازمًا بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالًا او قيمة الرهن رهنًا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيًا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه

وقد اعطاه شيئاً غير المبيع احبس هذا حتى اعطي ثمنك كان رهناً لانه ذكر ما
يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عيناً من رجلين
بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لان نصفه رهن لاحدهما ونصف
الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه و
موجبه الحبس للدين وهو لا يتجزى فصار محبوساً بكل منهما ولا تنافي فيه كما
اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفياً
لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة
لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكاً للكل
منهما كملاً فلا بد من الانقسام فهو بيّنا في المقصود وفي تهايئهما كل في نوبته
كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصته دينه اذ عند
الهلاك يصير كل منهما مستوفياً حصته لان الاستيفا يتجزى فان قضى
دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما
بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين
يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل
في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه
هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من
رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل
واحد منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضا لكل منهما بالكل
لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذلك في حالة واحدة
ولا للقضا بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضا لكل منهما بالنصف
للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل
كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهناً
بحقه لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفا بالبيع في الدين

والشيوع



والشيوع لا يضره باب رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن
والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافاً لمالك
ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ
بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاءً فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر
ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع
الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي
عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي
ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن
وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن
عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد
الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن والمرتهن الا بموت الوكيل سواء
كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه
لا برأي غيره وله اي الوكيل بيعه اي المرهون بغيبة ورثته اي الراهن
كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على الوكالة لانها
لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل
والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي
اياماً ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب
موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر وكذا لو وكل بالبيع مطلقاً ثم نهاه
عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى
الاخر لان لكل منهما حقاً في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق
الاستيفا باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن
مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن هلاك

علي المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة
عبدٍ رهنٍ قُتِلَ اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهناً
بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه يكون ايضاً
رهناً بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى
ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك
الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل
المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة
الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان
الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد
بالبيع والتسليم فهو اي حينئذ يكون العدل مخيراً ان شاء ضمن الراهن
قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا
اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع
المرتهن علي العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين
بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك القيمة بالضمان فهو
اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الي المرتهن علي ظن
ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضياً به فله ان يرجع به عليه
ورجع المرتهن علي راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن
الثمن فيرجع المرتهن علي راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف علي قوله
ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائماً في يد المشتري اخذه اي المستحق من
مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه علي العدل بثمنه
لانه العاقد وحقوق العقد يتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل علي الراهن به
اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه
واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل

علي المرتهن



علي المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمناً
فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن علي الراهن بدينه
لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه
وان لم يشرط اي التوكيل في عقد الرهن عطف علي قوله فان شرط بل وكله
بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن
واما اذا لم يشرط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فالحق العدل
من العهدة رجع به العدل علي الراهن فقط اي لا علي المرتهن لان التوكيل
اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة
المجردة عن الرهن بان وكل انساناً بان يبيع شيئاً ويقضي دينه من
ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به علي القابض بخلاف الوكالة المشروطة
في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعاً لحقه وقد سلم له
ذلك فجاز ان يلزم الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه
ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه
ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به علي الراهن
هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه
يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلاً منهما متعد في حقه بالتسليم او
بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع علي الراهن بقيمته التي ضمنها
وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما با
الدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان باب التصرف والجناية في الرهن
وُقِفَ بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف
لتعلق حق المرتهن به فيتوقف علي اجازته ان اجاز المرتهن او قضي

اي ملكاً مستنداً الي وقت الغصب والاخذ فيكون ملكاً ...

اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما
الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل
في المحل موجود والثمن الرهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه
الي بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف
مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي
موقوفا صبر المشتري الي فكه او رفع الامر الي القاضي ليفسخ اي القاضي العقد
بحكم بعجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر
قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني علي اجازته ايضا اي كما
وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه
اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن
ثم اجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها
اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي
والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاول ولم يجز
التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوي البيع مع وجود الاجازة لكل
ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة
اذ لا بدل في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في
مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع
وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف
صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا
طولب بدينه الحالِّ اذ لا معني لالتزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل
اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتي يحل الدين لتحقق سبب الضمان
وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق ويحبسها الي حلول الاجل فاذا حل
استوفي حقه اذا كانت من جنسه لانه الغريم له ان استوفي حقه من مال

(في الهامش: وولاية الفسخ الي القاضي لا الي المشتري)

اذا ظفر



اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء
وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان
الراهن معسرا ففي العتق سعي العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين
اي ان كانت القيمة اقل من الدين سعي في القيمة وان كان الدين اقل منها
سعي في الدين ورجع علي سيده اذا صار غنيا لانه قضي وهو مضطر فيه
بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد
سعي كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع علي سيده
لانهما اداياه من مال المولي لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن
رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا
اخذ قيمته فيكون رهنا الي حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن
فياخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما مر اعارة اي الرهن
مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه
آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا لمنافات بين يد العارية
ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الي يده
وفرع علي قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اي الرهن مع مستعيره
اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير
هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن
رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لكل منهما حقا محترما فيه
فان مات الراهن قبله اي قبل رده الي المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن
احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع
انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض
فيعود بصفته واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الاخر من اجنبي

(في الهامش: لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل علي كونه غير مرهون الخ صدر)

خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتداء ولو مات الراهن قبل الرد الى
المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه
التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم
فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف
على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك
الراهن يثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار
المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان وقت الغصب فكان ملك الراهن
سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له
الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعار
اي الرهن من راهنه لعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي
الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال
وهي مخالفة ليد الرهن فانتفي الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد
الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم
صح استعارة شيء ليرهنه لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله
وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن
المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد
بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر
منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس
بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن
مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه
يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان ذلك
مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة





والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه
اي المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه
رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كا
الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه
بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه
انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي
الرهن عند المرتهن استوفي اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر
لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير
وهو الراهن لانه قضي بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن
قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه
عطف على كل دينه اي استوفي المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين
وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفا بالزيادة على
قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك
ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع
بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن
على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوي الدين القيمة لانه قضي
دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه
ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك
القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج
الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن
وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي رحمه جناية الراهن على
الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك

وليطلب تفصيل هذه المسئلة من شرح ابن ملك للوقاية

بخلاف ما اذا تبرع اجنبي بقضاء الدين فطرق الدين ان لا يقبل منه لانه متبرع لا يسعى في تخليص ملكه [illegible] هداية

الا يرى انه تعلق حق العدد بمال المريض يمنع من نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث شرح وقاية لابن ملك

كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن يسقط من دينه
اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا
لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد
علي قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو
بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن
عليهما وعلي مالهما هدر والمراد بالجناية علي النفس ما يوجب المال بان كانت
الجناية خطأ في النفس وفيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر
بالاجماع كذا في النهاية اما كونه جناية علي الراهن هدرا فلانها جناية المملوك
علي مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه
واما كونه جنايته علي المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن
كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع
وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة
فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط
باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة
عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد
الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع
المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان
الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى
الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل
مائة فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول
فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جني اي العبد المرهون يعني رهن
رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا
خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية علي المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه

مستغرق



مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه
وكان دينه علي الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي علي الراهن
بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن
فلو رجع علي الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن
ان يدفعه الي ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابي اي امتنع المرتهن
من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع
العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن
العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن
بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار
قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين
لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه
القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين علي الميت عند غريم من غرمائه
توقف علي رضى الاخرين ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي
لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار
بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل
ان يرده نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم
اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي
وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي
بدين للميت علي آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن
الوصي تفصيلات يأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالي فصل
رهن عصير قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها
اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا تخمر
خرج من كونه صالحا للايفاء واذا لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه
بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل

البيع لاحتمال صيرورته خلاً فكذا هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة
فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوي درهماً فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم
لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما
اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع
ينقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضاً نماء
الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله
لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجاناً اي ان هلك هلك
بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد
مقصوداً وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن
بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر
وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضموناً بالقبض
والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الي وقته والتبع يقابله شيء
اذا كان مقصوداً كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه
المشتري وصار مقصوداً بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من
الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل
مقصوداً ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن له الزيادة
تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوباً بعشرة تساوي عشرة ثم يزيد الراهن
ثوباً اخر ليكون مع الاول رهناً بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن
اقرضني خمسمائة اخري على ان يكون العبد الذي عندك رهناً بالف و
الفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان
الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئاً
منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده
بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوساً

قبل العقد



قبل عقد الرهن ولا يبقي بعده رهن عبداً يساوي الفاً فدفع مثله اي عبداً
يساوي الفاً رهناً بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الي راهنه والمرتهن
امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض
والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل
الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في
ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة
ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن
تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة
ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه
فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجاناً استحساناً
وقال زفر رح يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضموناً
فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض
والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق
احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام احدهما
ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا
ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفى
اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه
عيناً به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احالته مرتهنه
بدينه على اخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين
لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضي بامثالها لا بانفسها
لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبته بمثله فاذا هلك
الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الي
من ادي في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة

تعالى

وهلك الرهن بالدين اذا بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم
مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا
كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك
بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند
توهم الوجوب كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا
على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

## كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا
وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما
اذ لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة
الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم
من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان
ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي رح هو اثبات يد
العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة
البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة وعند الشافعي رح المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة
فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد
المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد
بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي
اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال
الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران
لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث
ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا

عليه بمثل



عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثل ما يوجد له مثل في الاسواق
بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك قيمي ثم المثلي قد يكون
مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله
كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه
الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير
فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف رح يوم الغصب وعند
محمد يوم الانقطاع لابي يوسف لانه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته
يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما
ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح
ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله
ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب
القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه
لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي
الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه
بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه
انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن انه مات عند غاصبه
وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند
محمد رح لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض
والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف رح
لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما
يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات
اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول
فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء

اوغصب دارًا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن
لانتفاء فعله وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستاذ وشيخ في فصولهما
الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار
وديعة عنده فجحد كان ضامنًا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان
شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار
والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا
بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين
شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم او التسكين بالتسكين المخصوص وهي
ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى
قالوا في شراح قوله الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه
وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها
لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي
يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم
والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو التسكين الخاصة وقد غيّر صاحب الوقاية
هذه العبارة وقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان التسكين ان
قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون
التسكين المجردة عن العمل الموهن سببًا للضمان وقد عرفت ان الدار
مع التسكين اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه الضمان وعندي نسخة للوقاية
منقولة من خط المصنف وكان العبارة المكتوبة فيها اولًا كما في الهداية وغيرها
ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه
فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض
او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضًا
ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله

بخلاف المبيع



بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع بفوات وصف
فيه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيئًا لنقصانه حتى لا يسقط
شيء من الثمن وان فحش النقصان وبراجع السعر اذا رده في مكان الغصب
يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان
الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن
فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان
ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له
ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره علة
على ضمن اي اذا غصب عبدًا مثلًا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال
وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة
للغاصب عندنا خلافًا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد
هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالًا بعقده فكان هو اولى ببدلها
ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير
واجر مستعاره اي اذا استعار شيئًا واجره واخذ اجره ملكه ويجب
يتصدق له لما ذكر وربح اي تصدق ايضًا بربح حصل بالتصرف في مودعه
ومغصوبه متعينًا بالاشارة او بالشراء بدرهم والوديعة او الغصب ونقدها
فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان
المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق عند
ابي حنيفة رح وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الربح
واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم و
الدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها شيئًا فانه يتصدق
بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها

واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقدمنها او اشار الي غيرها
ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوي
وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث
وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل
ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب
في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي
اجر ما مضي للغاصب لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه
كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كا
المالك غصب اي رجل مالا او غيره اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بفعله
مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه الخيار
ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه ففات اعظم منافعه
احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد
اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان
من قال له قصد تناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة
بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه
لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك
الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز
الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب
وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما
الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة يزداد بطبخها و
شيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صيرحق المالك
هالكا من وجه حتي تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في
الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا علي الهالك من وجه علي ما تقرر

في الاصل



في الاصول ان صاحب الترجيح اذا تعارضا كان الترجيح في الذات احق منه
في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك
فلئلا يجمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا
اي رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان
والقياس الحل لان ملكه يثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف علي
رضي غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله صلعم في الشاة
المذبوحة المصلية بلا رضي صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالصدقة
زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة
الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه
وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها
او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا او البناء علي ساج وهي
شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين درهما او دينارا
واناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية
وكونه موزونا وهما باقيا حتي جرى فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة
غيره طرحها اي ذلك الغير شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها
اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة
اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع
كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الذبائح غير ماكول
اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنها المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك
مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب
كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص

واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قايم من كل وجه بني في ارض غيره
او غرس قلعا اي البنا والغرس ورددت لان الارض لا تغصب حقيقة
فيبقي فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها
كما لو شغل طرف غيره بطعامه ولما تكررا اي لا رض ان يضمن له اي للمالك
والغارس قيمتهما اي قيمة البنا والغرس ان نقصت اي الارض به اي بقلع
البنا او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما
اي بدون البنا والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن
الفضل فان قيمة الشجر والبنا المستحق القطع اقل من قيمته مقلوعا وقيمة
المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع
فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع
درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة
دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من
قيمة البنا او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة
فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر
او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شا ضمنه اي
الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه
وسلمه الي الغاصب لانه من المثليات واخذها اي الثوب والسويق وضمن
ما زاد الصبغ والسمن فان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه
لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معني
مال احدهما اليه وابقا حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير
الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف
وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شي للغاصب
من اجر التسويد لانه نقص فصل غيب اي الغاصب ما غصب وضمن

قيمته



قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الي وقت الغصب وقال الشافعي
لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي
فيستدعي سببا شرعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي قيمته
يدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
شخص واحد وجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك
وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة
يعني ان ادعي المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك
قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في ساير الدعاوي فان
ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع
يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضي اي المالك الضمان لانه
رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعي الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة
ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب
فهو له اي الغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث
ادعي هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك
اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا
والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ
البيع دون العتق زوايد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن
والحسن او منفصلة كالثمر والولد لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب
لانها امانة وحكمه هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها
اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا علي الغاصب فان
كان في قيمة الولد وفا جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب
والا فيسقط بحسابه زني بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت
فماتت ضمن قيمتها لانها لم يردها كما اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف ردها

وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت
بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها علي الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني
اذا زني بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب
ليبقي عند فساد الرد ضمان الاخذ زني بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعي ثبت النسب بعد رضا المالك لان
التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت
به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا يثبت بالشبهة كذا في الكافي
المنافع كركوب الدابة وسكني الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب
والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا
يستعمله ثم يرده علي سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا
ثم يرده علي سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم
النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال
يتيم فان منافعها تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر
المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر
لانهما ليسا مالا في حق المسلم بخلافهما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنا
بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل
من الظل الي الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم
كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب
وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما
ضمن لان الاتلاف فيه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل
ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم
فترجح جانب الغصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه به اي بمتقوم كالقرظ
والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل

بالجلد



بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه
لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط
ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يعني
الخشب المنحوت ونحوه البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما
في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو
كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم
في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات
وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان
اللهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بلا
بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها
اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا
كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل
والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى
علي قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او
حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائر فذهبت
هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد رح او سعي الي سلطان من
يؤذيه ولا يدفع ايذاءه بلا رفع اليه او سعي اليه من يفسق ولا يمتنع عن
الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم
القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لان التسبيب
تخلل فعل فاعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا اي يضمن
الساعي لو سعي بغير حق عند محمد رح زجرا له عن السعاية وبه يفتي امر
عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب عليه
اي الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه امره

بالاباق او القتل صار غاصباً لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر فباتلاف مال
المولي فلا يصير غاصب ماله وانما يصير غاصباً للعبد والعبد المغصوب قائم
لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبداً لغيره لنفسه
كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا وان لم يعلم
انه عبد وقال ذلك العبد اي حتى ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في
منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتأكل
انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصباً كذا في العمادية **كتاب الاكراه**
وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على
امر يكرهه وشرعاً حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح
بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد
بعدم رضاه به اي رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم اختياره
لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فا
الحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت
في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده
اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة
في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوات النفس او العضو وهذا معدم
للرضاء مفسد للاختيار او اما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب
وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو
فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم
الشيء قسيماً له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر
الشريعة بعدما قال فيه اي في التنقيح ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما
ان يكون مفوتاً للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسداً
للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو فيفوت الرضاء اعم من فساد

الاختيار

...الاكراه وجملة ما يصح من الاحكام عشرة
...تاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص
...رجعة والايلاء والفيء والظهار
...ليمين والنذر نقل من الزيلعي
...نه هذه تصرفات لا يفتقر وقوعها الى الرضاء



الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي
القتل لا رضا لكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه
الى آخر ما قال والتنبيه تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط
الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد
بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب
وبقاء الاهلية وشرطه امور اربعة الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد
به سلطاناً او غيره يعني لصاً او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق
الا من سلطان لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير
السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي
زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل
الفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي
وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولاً على
ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعاً مما
اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده
او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا
ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم
الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضاً يتفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي
وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو
واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في
المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به في الضرب
الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه
ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالرأي ولكنه قدر ما يرى الحاكم اذا

ولو اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيده يوم لايكون اكراها لانه لايبالي به عادة الا اذا كان ذا منصب سيفر به فيكون اكراها في حقه لزوال الرضاء آ حشيام

رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانه
لايكون اكراها لايبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء الا الذي جاه يعني انها
يكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد
لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير
وشرب خمر لان حرمة هذه الاشيا مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة
مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة
والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبا
الصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على هلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن
بالايمان لحديث عمار بن يسار حيث ابتلي به وقال عم كيف وجدت قلبك
قال مطمئنا بالايمان فقال صلعم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من
اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي لقتل في هذه الصورة اجر
اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رض صبر على ذلك
حتى صلب وسماه النبي عم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم
لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبتت لكن صاحب
المال ضمن الحامل لان الفاعل الة للحامل فيما يصلح الة له والاتلاف من هذا
القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم
بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما
الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة
ومحمد رح لان الفاعل يصير الة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة
وقال زفر رح يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي رح يقاد كل منهما
الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زني الرجل لانه كالقتل
القتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة كالقتل

ولكن لا يحد



ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضي القياس ان يحد
لان انتشار الالة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الالة لا تدل
علي الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني بالاكراه
غير الملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد
في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه
اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق
المراة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني
ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره
تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ ان فسخ المكره
وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته
وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد
نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ
لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة العقود فتفسد بفوته
او اقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق
والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي
المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه
اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلفه وملكه
بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد
للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه الثمن مكرها لا اي لا ينفذ
لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في
يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري
والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه
لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة

بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة
الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على
البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبايع
مكره ضمن اي المشتري قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا
عليه كما عرف وله اي للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب
وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل
رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون
يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين
وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه
باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد
ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها
حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا
والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما يأتي
فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند
الشافعي رح لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق
ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من
المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية
كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من
هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع
عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع
الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث
الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه [illegible] في
كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه

اذا اكره



اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وصح
اللاتي هذ لهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه
وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته والايلاء
وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل
صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذا وجد احد
الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع
يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام
من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق
بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم بدو الاكراه
دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره
السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك و
اعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة
خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج
على الضرب لوجود الاكراه **كتاب الحجر** هو لغة المنع مطلقا وشرعا
منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح و
بيانه ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه
فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر
عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف
المال والاكل سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز
كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالصبي محجور اذا اذن له الولي
صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فانه عدم الافاقة كان عديم العقل
كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في
تصرفاته واما العته فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو ما

قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل
منافع عبده باجارة نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى
اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون
فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة
في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف الولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه
حد الشهوة ولذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ بمباشرته ولم يصح اعتاقهما
لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل
الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده
فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة وليس فيه
ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام
اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان انفاذه لا يعرى عن تعلق الدين
برقبته او بكسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخذ الى عتقه لوجود
الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى
واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب
على عبده مالا ولو اقر بحد او قود يجب ولم يتأخر الى عتقه لانه مبقى على
اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود
اذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك
والشري جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز وخير
وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف
الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان
وان اذن المولى وان اتلفا اي المحجوران سواء عقلا او لا شيئا ضمنا المتلف
انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم

اذا انقلب



اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند
القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
لا يحجر حر مكلف بسفه وهو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع
او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف
مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع
والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن وهو
الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة
ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان
في حجر كل منها دفع ضررها العام فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم و
المتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت
في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف
اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدايع ليس المراد به حقيقة
حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى
بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو
باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به
المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا صلاح
في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي صلاح في الدين
ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رض
انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله
اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم
ماله اليه وان لم يرشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه

يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة
ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الي مستحقه وقضي اي القاضي
بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذ بيده
اذا ظفر بجنس حقه بلا رضي المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره
بدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير
متخالفا جاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتي
يضم احدهما الي الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول
فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما للاختلاف فبالنظر
الي الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الي الاختلاف يسلب عن
عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهتين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره
لدراهم دينه لان المقاصد يتعلق بصورهما واعيانهما وليس للقاضي ان
ينظر الغرماء به علي وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود
فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن
اي اذن بائعه فبائعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبائع ان
يحبس المتاع حتي يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له
ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الي قاض آخر فاطلقه
الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني
وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف علي امضاء قاض آخر كذا في الخانية

فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية با
الاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره
مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة علي البلوغ والا اي وان
لم يوجد شيء منها فحتي اي لا يحكم بالبلوغ حتي يتم له اي للصبي ثماني عشرة
ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رح لقوله تعالي

مال اليتيم



ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتي يبلغ اشده واشد الصبي علي ما قال
ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس
وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان
الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقصت سنة منها لاشتمالها علي الفصول الاربعة
التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام
وبه يفتي للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة
علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادني مدته اي البلوغ له اثنتي عشرة سنة و
لها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا
الي البلوغ بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما
كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به مجردة

كتاب المأذون الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما
اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا علي العبد واسقاط الحق اي حق
المولي فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولي بعروض
الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولي حقه يعود الممنوع فيتصرف
اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا
يرجع بالعهدة علي مولاه فانه اذا اشتري شيئا لا يطلب الثمن من المولي لانه مشتر
لنفسه لا لوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا
كان ماذونا ابدا الي ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا
اذن بنوع عم اذنه الانواع وكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد
منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادّ الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء
شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راي المولي عبده يبيع
ملك الاجنبي احترز عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راي عبده يبيع ملكه من
اعيان المال فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت

اي المولى يكون اذناً له في التجارة دفعاً للضرر ولا يكون اذناً له في بيع ذلك الشيء او
شرائه كذا في الاستروشنية اقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذوناً اذا صدر
عنه البيع او الشراء في حق مال الاجنبي كما مرّ آنفاً بحضرة من مولاه ففيما اذا باع
المحجور بحضرة مولاه ملكاً لغيره وصار مأذوناً لزم ان يصير مأذوناً قبل ان يصير مأذوناً
وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق وثبت ايضاً صريحاً فلو اذن
العبد مطلقاً بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة
اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافاً لهما وبالغبن
اليسير جائز اتفاقاً لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه
بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد
متصرف باهلية نفسه فصار كالحر على هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل
بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها
قبالة بالاستيجار والمساقاة او يأخذها مزارعة ويشتري بذراً يزرعه
ويستأجر اجيراً مساناة ومشاهرة ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع
المال مضاربة ويأخذه ويشارك عناناً لانها اي المذكورات من صنيع التجار
ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير
زوج وولد ووالدان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافاً لهما
وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضاً بغصب ووديعة
لان الاقرار بهما ايضاً من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان
ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاماً يسيراً
تحقيقاً لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلاباً
بالقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب جرت عادة التجار لانه من صنيعهم
وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع
محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن في التجارة

ليس اذناً



ليس اذناً له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان
العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة
ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقاً اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء
ولا يهب لانه تبرع محض مطلقاً اي بعوض او لا ولا يتبرع لانه كالهبة ولا يكفل
لكونه ضرراً محضاً مطلقاً اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارة له مبتدأ
١٧ او بما صح خبره قوله الآتي يتعلق برقبته انما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار
وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد
الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال
في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شارحه هذا اشارة الى ان
البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضراً لان اختيار الفداء من الغايب غير متصور
لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه
بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم
ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقاً اي سواء حصل قبل الدين او بعده
ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي
بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب
لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى
من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين
لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته و
عدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانياً لان المشتري يمتنع من شرائه فيؤدي
الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه
وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلاً قبل لحوق
الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحساناً والقياس ان لا يأخذ لان الدين

مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم
يتعلق بمكاسبه ولا يحصل الكسب الا بابقاء الاذن في التجارة ولو منعوا من
اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد
الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بحجر المولى
له حجرا ثابتا عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى
لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار
الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عندنا لكن هذا اذا كان الاذن شايعا
اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بحضرته ينحجر لانتفاء الضرورة وينحجر ايضا
باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه
دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد ام
لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه
حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في
كل ساعة فيترك على ما كان عليه كما نشأ الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في
تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا
لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته
فصار الحجر عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي يحجر الامة الماذونة
باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة
لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة الماذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي
ماذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بتحصين المدبرة وضمن
اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء لاتلافه محلا تعلق به
حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقهم اقر اي الماذون بعد حجره
ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا
لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها

لان يد



لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل
الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ
ما في يده عن الاكتساب عن حاجته ما قرار دليل تحققها احاط دينه بماله
رقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاقه مولاه وقالا
يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو
ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطى الجارية الماذون لها وهو دليل كمال
الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك
وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر
واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع
بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي
عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه
مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة او باقل لان مولاه اجنبي عن
كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي المولى حبسه اي المبيع
بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما
لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن
ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه باكثر حط الزائد
او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة
تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه
اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس
ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد الماذون
مديونا لكونه ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الاقل
الاقل القيمة [illegible] الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة

وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وفي اي الماذون
ضمن فضل دينه علي قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولي الا بقدر ما
اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد ماذون له محيط بدينه برقبته
وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز
بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري
او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتي كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولي
دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في
التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن علي البايع لانه اخذ القيمة
منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع
ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد علي مولاه بعيب رجع اي المولي علي الغريم
بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع و
التسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان
له ان يرد علي المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار
تضمينه بري الاخر حتي لا يرجع عليه وان تويت القيمة عند الذي اختاره
لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار
الاخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما
لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينته او نكول
لان حقهم تحول الي القيمة بالقضا ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه
وقد ادعي الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شا رضي بالقيمة او ردها واخذ
العبد فبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما
دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع
كيف كان وان وفي ثمنه بدينه ولا محابات في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع
لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا

ينكر دينه



ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولي عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب
البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوي يتضمن
فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضا علي الغايب والحاضر
ليس بخصم عنه اشتري عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني ان عبدا
اذا قدم مصرا فباع واشتري فالمسئلة علي وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له
فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوي منه
ولا يتصدق الا بحجة لقوله صلعم البينة علي المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا
ذلك واجماع المسلمين حجة محض لها الاثر ويترك القياس والنظر ثانيهما ان
يبيع ويشتري ولا يخبر بشي والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل
وفي الاستحسان ثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة علي الصلاح
ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل
في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن
بالتجارة رضا ببيع رقبة الماذون بالدين او ثبت اي الاذن الغريم يعني ان قال المولي
هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع
والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه
فيشبه تارة بكلام العقلاء واخري بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي العاقل هو
فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه
اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصلية اذنا به وما نفع
تارة وضر اخري كالبيع والشرا صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ
من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب
وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل
في الضار المحض وفي الداير بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن
لرجحان جهة النفع علي الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا

على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ
فاجازه نفذ عنده خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه
وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له
اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي
او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي
ولو اقرا اي الصبي والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب او الارث يعني انه اقر ان
موروثا من ابيهما الفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه
لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث
وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

## كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا
بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال
وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد
ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل
لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته
مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه
كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور
فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل
يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش
ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر فتفرع على قوله كون الموكل اهل
تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وتفرع على قوله والوكيل يعقله
ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او
صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين
لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى

موكلهما



موكلهما الا انه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم
بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج
الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته لنفسه احترز عن الوكيل
حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد
بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ
ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم
اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم
بلا رضا خصمه المتاخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم
التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل
القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا ان يكون الموكل مريضا او مسافرا
اي غايبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله
وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر
او مخدرة لم يجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه
اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن
المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة
قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امرك كان وكيلا
في المحيط جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد
جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة
والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء
فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز
صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته جاز
فينبغي بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا خبره قوله الاتي تتعلق به

يضيفه الوكيل الي نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار
امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك
من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان
تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن
الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الي الموكل
ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل با
الشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشترى به يعني ان الوكيل
بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند
الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن علي بايعه عند استحقاق
ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده
اي المعيب الي البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الي الموكل برده باذنه اي اذن
الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه
ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه
كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني [illegible] الوكيل ثانيا لان
المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول
الثمن الي مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن
سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون
الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت
للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل حاصله ان الوكيل خلف عن الموكل
في استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة
ثبت الملك للمولي ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الي الموكل
بلا مهلة وعلي القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشترى عرسه
لا يفسد النكاح اما علي الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما علي [illegible] الي

وفساد النكاح



وفساد النكاح يقتضي تقرر الملك علي ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد
لم يحصل واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الي الكامل والمجتهد عند فخر الاسلام وغيرهما
الاكثرون علي القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل
الي الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق علي مال وكتابة
وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل من ان
الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي
عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الي الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما
النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى
فلا يتصور صدور السبب عن شخص علي سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره
فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتي لو اضاف النكاح الي نفسه وقع له بخلاف
البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب
عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح
والناكح الزوج والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلي التقديرين يكون
سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الي الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط
محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الي
الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد
من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر المقدم في هذا المقام ويضمحل
به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار
في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا علي عمرو فوكل عمرو وكيلا علي ان يصالح علي
المائة فيقول لزيد صالحت عن دعوى الدار علي عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا
الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون
فيعتبر بيعا يرجع الحقوق الي الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح علي الوكيل واذا كان

عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعي عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق
وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار
اضافته في صورة الاقرار الي الوكيل وفي صورة الانكار الي الموكل فلا نسلم ذلك
فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة
كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع علي كون الوكيل في هذه
الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر
وكيلها بتسليمها او ببدل الخلع كما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا
التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير
لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان
التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض وقد قال
لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقدم
ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه **باب** الوكالة بالبيع والشراء
ان عممت اي الوكالة تجزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء
فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما
ليمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الي
رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصفة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل
والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة
وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر علي الامتثال وان شرطية جهل اي ما
وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة وان وصلية بين
الثمن لان الوكيل لا يقدر علي الامتثال وان جهل شرطية جهل اي ما وكل به جهالة
متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت
لان الوكيل حينئذ يقدر علي الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل هنا
ايضا لا يقدر علي الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما يجهل جهالة يسيرة

كالفرس



كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة
فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كا
العبد والامة والدار فان وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن
لانه من قسم الاول وان وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او
ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا
منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال وان وكل بشراء ثوب
ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل
بشراء طعام يقع علي البر ودقيقه يعني دفع الي آخر دراهم وقال اشتر لي
طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين علي الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام
اذا قرن بالبيع والشراء يحمل علي ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي علي الوضع وقيل
يقع علي البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله والدقيق في متوسطه رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع علي الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت
لدلالة الحال ومن وكل بشراء هذا العبد بدين له علي الوكيل صح يعني اذا كان لرجل علي آخر
الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات
مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى
عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل
مات علي الوكيل ولو بعده مات علي الموكل وقالا للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل
لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد
في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو
قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطا

باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين و
كلاهما غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شي لا يملكه الموكل الا
بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فهلك
من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل
وكل عبد بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح
فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه
اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال ما ليته في يده فاذا اضافه
الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي
لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح
لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالا
الاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا
على الامر اما اذا وقع الشراء له فظاهر اما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد
فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد هنا
محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا ان الحجر
هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه له
اي للعبد بالف دفع الى وكيل فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه
فباعه عتق عليه اي على ذلك الكال لان البيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد
نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه
فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان
اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يتبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد
نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه
العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء العبد شريت عبدا للامر فمات
اي العبد وقال اي الامر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد معينا فلما حيا

فالقول



فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا و لم ميتا فان كان الثمن منقودا
فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللامر اي القول له وان كان غيره
اي وان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء
كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللامر سواء كان العبد حيا
او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا
بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا
او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او
ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول
للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه
والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا
حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود
فالقول للامر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر
وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد
ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان
العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الامر لا بل لنفسك
فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن
منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا
فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة
فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت
ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان كان دفع اليه
الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو
الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين

شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا
يجري في الصورة الاولي اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة
الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له
اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن علي امره اذا فعل ما امر به سواء دفعه
اي الثمن الي بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي من امره لقبض ثمنه
وان لم يدفعه اي الثمن الي البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما
ولهذا اذا اختلفا في الثمن تحالفان ويرد الموكل علي الوكيل بالعيب فان هلك
اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلي الامر اي هلك من ماله ولم يسقط
الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه
حتي يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط
اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه
كما في البيع وليس للوكيل بشراء شي بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الي
تغرير الامر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود
او شري غيره بامره بغيبته فحينئذ يكون المشتري للموكل الاول لانه خالف امر
الموكل فنفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فلامره اي يكون المشتري للموكل
الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير معين اي اذا وكل بشراء غير معين
هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كونه المبيع لامره اي اشتري بالف
مطلق بلا تقييد كونه ملكا للموكل لكن نوي الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد
الي ماله اي مال امره بان يقول اشتريته بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد
الثمن منه فان اضافه الي مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله علي ما يحل شرعا له
او بفعله عادة اذ الشري لنفسه باضافة العقد الي مال غيره مستنكر شرعا
وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب الفقهاء
عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتاخرين المراد بالاسلام اي

شراء شي



اي شراء شي بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد
السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته علي ان يكون الثمن لغيره
ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة
الامر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق
قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق قبض العاقد وهو
الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف
الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري
اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره
وقال امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر
الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق
المشتري زيدا في انكاره لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا
برضاه لان المشتري له فانه جحد الامر اولا ثم صدقه بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري
فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشري منين
مما يباع من به لزم الامر من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يامره بشراء
الزيادة فينفذ شراء المن علي الموكل والزيادة علي الوكيل وامر بشراء عبدين
معينين بلا ذكر ثمن فشري احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشري
احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الامر في الصورتين اما في الاولي فلانه
قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء
كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الي خير وبالاكثر مخالفة
الي شر فيقع عن المشتري الا اذا شري الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول
باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا
دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر بنصفه فان كان
اي الامر الخ اي اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اي المشتري الالف يعني

اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه
فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسماية وهو منكر وان لا اي وان
لم يساوه بل يساوي خمسماية فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء
عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسماية وان لم يعطه
وساوى نصفه اي خمسماية صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان
الوكيل والموكل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف
ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معينا لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في
ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته
بخمسماية وقال المأمور بالف وصدق البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار
الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسألة الاولى الوكيل اذا
خالف الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم
فباعه بالف وماية ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بماية دينار لا اي لا ينفذ
عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من
ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه
فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل
(الاصل والفرع والزوجين)
عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع
ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل
بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان
بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض
والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن [illegible] ضاع اي الرهن

في يده



في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان و[illegible] شراؤه بمثل
القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه
بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة
في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوها فاما ما له قيمة معلومة في البلدة
كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة
شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق
عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان
يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على
الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما
لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر
بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان
مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر
سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله
الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا للمال
فقط وفي المضاربة العموم ولهذا قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع
الانواع فان باع اي الوكيل نسيئة فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت
صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع
المضارب نسيئة رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون فقال صح
الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى
لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان
البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة [illegible] ولنقصان
وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع
ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان

الاجتماع فيها متعذر لافضايه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله وبرد
وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الراي بل هو
تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما
وقال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق
والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الى الراي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما
بكلام واحد بل على التعاقب فحينئذ يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي
كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد
اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا
عليه لانه رضي برايهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه
فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غايبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل
بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل
لانه ضمين لا يوكل اي الوكيل الا باذن امره او باعمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت
مثلا فان وكل به اي باذن الامر كان وكيل الامر لا ينعزل بعزل موكله او بموته و
ينعزل لان بموت الاول وسياتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي
الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او
عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده وكان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول
فلان المقصود وهو حضور رايه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلانه لا يحتاج
الى راي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن
لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة و
اختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امراتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد
بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي
حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في
حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى

فاذا باع



فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به
اي بذلك المال لم يجز لانتفاء الولاية عليه كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة
مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند
الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه
ولهم ان من ملك شيئا ملك تمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض
وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان وبهذا قلت الوكيل بها
وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يوتمن
على الخصومة من لا يوتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض
على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه
مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه
ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة رح حتى
لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابراه يقبل بينته و
الوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو ادعى ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل
باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب
فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات
الشراء ويقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة
كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد والامة
على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا يقبل هذه البينة على ثبات العتق
والطلاق ويقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى
اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف
الكفيل حيث لم يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بخصومات واخذ حقه من
الناس على انه لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم

والتوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الوكيل
بزازية

الدفع لا يسمع علي الوكيل كذا في الصغري صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة
الوكيل بالخصومة واقر علي موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفا الحق او المدعي عليه
فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير
القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتي لا يدفع اليه المال
ولو ادعي بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه انه مبطل في دعواه كذا اذا
استثني الاقرار واقر عنده يعني اذا استثني الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز
الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثنا ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع
خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال يقبضه صورته كفل رجل بمال فوكله صاحب المال
بقبضه عن الغريم لم تصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملاً لنفسه في
ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول و وكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج
حيث يصح ضمانه بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل
بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوي من الوكالة لكونها لازمة
فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز
لانه يصير عاملاً لنفسه كما مر ولو ادي بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون
حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه تبرعاً مصدق التوكيل بقبض لو غريم امر بدفع دينه
الي الوكيل يعني اذا ادعي رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم او
بدفع دينه الي الوكيل يعني اذا ادعي رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه
الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار علي نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون
تقضي بامثالها حتي لو ادعي انه اوفي الدين الي الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الي الوكيل
باقراره ولم يثبت الايفا بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه
الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغايب ثانياً اذ لم يثبت الاستيفا لانكاره الوكالة
والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به علي الوكيل ان بقي في يده لان غرضه
من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه

بتصديقه



بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم
غيره الا اذا ضمنه اي شرط علي مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه
او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه علي رجا الاجازة اي اجازة الغائب
فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذباً له في دعواه التوكيل لحاجته
مصدق التوكيل غريماً بل مودعاً لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف
الدين فانه يقضي بمثله كما مر كذا لو ادعي الشراء وصدقه يعني انه لو ادعي
انه اشتري الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان
اقراره علي الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي
الوديعة المودع ميتاً لي وصدقه اي المودع لانه ملكه قد زال بموته واتفقا
انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلاً بقبض
مال وادعي الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الي الوكيل يعني يجبر علي
دفعه اليه لان الوكالة ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعي
الايفا في ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان يثبت الوكالة في زعمه
ولم يثبت الايفا بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلفه اي الغريم دائنه علي
عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه
لا الوكيل علي عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيبه اي
برد المبيع بسبب عيبه فادعي البايع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع
حتي يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك
باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان
القضا بالفسخ نافذ ظاهراً وباطناً عند ابي حنيفة فيصح القضا ولا يستحلف المشتري
بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضا وليس في مسئلة الدين قضا بل امر بالدفع
الي التسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الي الغريم بلا نقض القضا
ودفع رجل الي آخر عشرة ينفقها علي اهله فانفق عليهم عشرة اخري فهي بها

استحساناً والقياس ان يكون متبرعاً لانه خالف امره وفيه المشترى على الموكل وجه
الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون
التوكيل به توكيلاً بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به
على الآمر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين
اذا احضر خصماً فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل
اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلاناً وكله بطلب كل حق له بالكوفة
وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل
احداً للموكل قبله حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً جاحداً لذلك
او مقراً به فحينئذ يسمع ويقرها الوكالة فان احضر بعد ذلك غريماً يدعي عليه حقاً
للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان
بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبته ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم
آخر يدعي عليه حقاً يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

## باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله ويعزل نفسه بان يقول عزلت
نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزله الموكل بشرط علم الوكيل
به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته و
تصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق به بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم
ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حراً كان او عبداً عدلاً كان او فاسقاً رجلاً كان او امرأة
صبياً كان او بالغاً وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا با
العدد او العدالة وينعزل ايضاً بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري
ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا
فائدة تركته وينعزل ايضاً بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنوناً مطبقاً لان
قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم
بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتداً فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم واذا

حكم به



حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما
ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء
فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل
في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به
ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في البيع الرهن كما مر او جعل امر
امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضاً بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل
بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او
تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج
او اشترى او طلق ثلثاً او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه
فانه لو فعل واحداً منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة
ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان
تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه
لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج
الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه
يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل
ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب
فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانياً كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا
طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع
الباقي وينعزل ايضاً بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين
احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة
تبطل به وتبطل وكالة التي في ضمنها علماً به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة
مصرحاً بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما وكلاهما لو وكل من يتصرف
في المال جاز فتفرقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرح بالاذن

في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم
ان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة
للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان المؤكل مكاتبا وحجره
لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط
في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل
او لا لان البطلان امر حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب
بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء
الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء
ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو
وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل
عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل
باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي
قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل
بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن
الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا
نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي
واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم
الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا ابدا كلما
عزله كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله
رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها
عزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل

## كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم
قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول

اصح

اصح اقول لا صحة للثاني فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع
انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة
الى القسمين ليشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل
ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي فلهذا اخترت
تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل
بقوله كفلت عن فلان لفلان كذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له
وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل
حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا
حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل
بما هو على الاصل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا
مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق
كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه
مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في
الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس
واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت
اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاولى ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا
ان تعددت النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال
وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت
بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق
والجسد والبدن ككفلت برأسه وبوجهه وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه
او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم
تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي
الكفالة او قبيل وهو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجبه الكفالة التزام

التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او علي
تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية
لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته
اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته
او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء
حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعي لعله لم يعلم لماذا دعي وان غاب
اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه
فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل
به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت
اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر
فان كان له خرجة معروفة يخرج الي موضع معلوم للتجارة في كل وقت فا
القول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الي ذلك الموضع لان الظاهر يشهد
للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر
لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره
وبه يفتي في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره
كفل بالنفس الي شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان
الي شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي
الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل علي خلاف ما يظنه العوام فانهم
يعرفونه اذا قال الرجل بالفارسية لاخذ من فلانرا بذرفتم تا تايك سال
انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي
الاجل قال وليس الامر كما يظنونه بل الجواب علي العكس الا ان يزيد وافيقول
في الكفالة هر كه بخواهي بتو سپارم فح يطالبه في السنة وبعدها هكذا
في الخلاصة وفيه ايضا الحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول

انا كفيل



انا كفيل بنفس فلان الي كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء
فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت
الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا
له شيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقي الكفالة باعتبار تركته لامتناع
استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها
اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبدا لكفيل وانما
قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فانه اذا
كان علي العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد
فسياتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل
بموت الطالب بل وارثه ووصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل
او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الي
الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم
الكفيل من كفل به الي الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته
اليك فانا بريء حتي لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ
قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي
عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم
نفسه الي المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل
لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الي الطالب ان قال
المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي تشترط
معه اي مع ما ذكر منه قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا
ليس بمأمور سلم المكفول به الي الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ
الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه علي انه ان لم
يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان [illegible] بالنفس والمال

يعني رجل له علي غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه علي الوجه المذكور صحت الكفالتان
واذا لم يوافِ به غداً فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا
التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس
في البيع كما لو اشتري نعلاً علي ان يحذوه البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة
فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولي واذا لم يواف به حتي
لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب
ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات
الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعي علي رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة
او ردية او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوي فكفل بنفسه آخر علي انه
ان لم يسلم غداً فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا
اذ لم تصح الدعوي بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح
الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفاً فينصرف الي ما عليه
فيصح الدعوي علي اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوي فظهر صحة
الكفالة الاولي فيترتب عليها الثانية والقول له للكفيل في البيان اذا اختلفا في
وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر علي اعطاء كفيل في حدٍ وقودٍ مطلقاً
عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص
حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالي وله ان مبني الكل علي الدرء فلا يجب
فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها
الاستيثاق ولو اعطي جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس
ولا حبس فيهما اي حد وقود حتي يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا
للتهمة وهي تثبت باحدي شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس
في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يسبقه الا بحجة كاملة واما الثانية اي
الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح ديناً الدين الصحيح دين لا يسقط

الا بالاداء



الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه
بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمي ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت
فلاناً اي بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا لما اشتريته منه فاني ضامن
للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سيأتي وقد مر تحقيقه في كتاب
الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناً
ان بايعت فلاناً فيكون في معني التعليق او علقت عطف علي صح ديناً
بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معني الشرط ملايم
اي مناسب للكفالة بان يكون شرطاً لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع
او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها
مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب
لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الي الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان
علقت بنحو اي شرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في
الهداية لا تصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر
الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالاً لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي
وقال الشارح في هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال
لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم
ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية
والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظ
ان فيه روايتين يؤكده ان صدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد
المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولي فقال رجل

لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لديتك عليه صحت الكفالة ثم
يقول هذه المسئلة دليل على انه تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز
ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب
لك على الناس او احد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او احد
منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما ان
شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك
وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد
والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة
عبد معين مستاجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة
معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير
المعقود عليه الا يرى ان المؤجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر
فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير
معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله
على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا
بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر او باع المضارب مال المضاربة ثم
ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل
بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن
قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه
لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة
اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه
بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه
خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة يقتضي

ان يصير



ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان
باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة تضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل
منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك
القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها
قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رح لان معناه
عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو مقدور له وصح
عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود
الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال
بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين
ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين
ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب
اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه
ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس
اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه
بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي
من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان
القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان
ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض
الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا
اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية
وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتي كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي
الفتاوي البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان

يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات
كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع
قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون
المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه
او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة
والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن
ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان
على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز اي الكفالة
بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب
تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب
اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي
بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز
الكفالة بتسليمها ويصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري
والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة
حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح
بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف
الزكاة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة
والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب
قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف
لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا
ياخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب
مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا
ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام

الحاجة



الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة
بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه
والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش
وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ مال فيصح
الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على
الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين
الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم
بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي انا لو قال تعليقا
يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي يصح للطالب مطالبة
الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي
الكفالة حينئذ حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة
اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر
لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني
كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف
لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان
لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل
في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر
به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه
بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه
وبلا امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فاذا كفل
بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه

قضي دينه بامره فيرجع عليه واذا ادي خلافه رجع بما ضمن لا بما ادي حتي
لو كفل بالجياد وادي بالزيوف وتجوز من له الدراهم علي المكفول عنه رجع
بالجياد ولو كفل بالزيوف وادي الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع
الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور
باداء الدين فانه يرجع بما ادي اذ لا يجب عليه شي حتي يملكه بالاداء
بل كان مقرضا فيرجع بما ادي ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال
قبل الاداء اي الكفيل له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه
بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادي لانه متبرع
فيه وان وصلية اجاز اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة
تنعقد غير موجبة للرد لا ينقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال
اضمن المال فلان علي فضمن فادي لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما
في كفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي
الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه
اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازي بمثله ابراء الطالب الاصيل ان
قبل اي الاصيل الابراء برئ اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطالب عنه
اي الاصيل تاخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه
تبعية الاصيل للفرع ولو ابراء اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل
اذ لا دين عليه يحتاج الي القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو
وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط
القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح
اذا سلط عليه والكفيل مسلط علي الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له
الرجوع علي الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما اي الاصيل والكفيل الطالب
عن الف علي خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الي الالف الدين وهو

علي الاصيل



علي الاصيل فيبراء عن خمسمائة وبراته توجب براة الكفيل وان اداها الكفيل رجع
علي الاصيل بها اي بخمسمائة اذا ادها ان كفل بامره اذ بالاداء تملك ما في ذمة الاصيل
فاستوجب الرجوع ولو صالح علي جنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك
ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ
الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب
للكفيل برئت الي من المال رجع علي الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل
لانه اسند البراة الي الكفيل وغيابها الي نفسه بقوله الي والبراة التي ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها الي الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض
منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار
منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت
ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا
غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه
لا يصح تعليق البراة عنها اي عن الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت
بريء منها لان في الابراء معني التمليك كالابراء عن الدين وهذا علي قول من يقول
بثبوت الدين علي الكفيل ظاهر واما علي قول من يقول بثبوت المطالبة فقط
فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل
التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابتة فيها علي الكفيل المطالبة لا الدين في
الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما
لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز وان كان ملايما متعارفا
فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا
بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية
مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادي وارثه لم يرجع قبل حلوله
لان الكفيل التزم الدين موجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون

ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل
والمكفول عنه فالطالب ياخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت
علي كل واحد منهما كما في حال الحياة لايسترده اصيل ما ادي الي كفيله 1
ليدفعه الي طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق علي احتمال
قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته
ودفعها الي الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه
الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه
ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح علي قاضيه
وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضي
الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة رح وعنه انه يتصدق به وقالا
يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فا
المبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الامر
بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس
نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وهو
ياتي الي تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا
فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو
في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر
الي الاجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة
بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه علي انها ثمن الثوب فتبقي عليه
الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر
يلزمه ولا يلزم الامر شيء لانه اما ضامن لما يخسر كما قاله بعضهم نظرا
الي قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فخسرانه
فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الي الامر به فلا يجوز ايضا





لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمي هذا النوع من البيع عينة لما فيه من
السلف يقال باعه بعينه اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له
او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل بما ذاب له عليه
فغاب الاصيل فبرهن المدعي علي الكفيل ان له علي الاصيل كذا رد اي لم يقبل
برهانه علي الكفيل حتي يحضر الغايب فيقضي عليه لان شرط وجوب المال
علي الكفيل القضاء بالمال علي الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبا برهن ان
له علي زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضي علي الكفيل لان المدعي ههنا
مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد لكون المال مقضيا
به علي الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع
ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء
باحدهما لايكون قضاء بالاخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لايمس جانبه لان صحتها
يعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدي عنه وفي الكفالة بالامر
يرجع الكفيل بما ادي علي الامر كفالته بالدرك تسليم للبيع واقرار
بان لاحق له في المبيع حتي لايجوز بعدها دعوي ملكيته كتب شهادته في
صك كتب فيه باع ملكه او بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار
منه بان لاحق له في المبيع لاكتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد
الملكية وكونه نافذا باتا فانه لايكون تسليما بل يستمع بعده دعوي
الملكية اذ ليس فيه ما يدل علي اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر
من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم
فانه ايضا مقيد بما ذكر ككتب شهادته علي اقرار العاقدين فانه ايضا
لايكون تسليما اذ لايتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا
باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الي شهر وقال الطالب حال فا

القول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الي شهر
فلا تطالبني الان وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في اقر له
علي مائة الي شهر اذا قال الاخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ
لا دين عليه في الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر و
الطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر با
الدين ثم ادعي حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الي شهر فلا يقبل قوله
بلا بينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء علي البايع
بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن علي البايع فلا
يجب رد الثمن علي الاصيل فلا يجب علي الكفيل قال لاخر اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلك فاخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ
مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما
يرجع علي الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة
للمغرور نصا حتي لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها
في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الي الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه
صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولي لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم
العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية **فصل** لهما دين
علي اخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين
لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الي نصيبه يكون قسمة
الدين وهو باطل ولو انصرف الي الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضي
بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادي متبرعا جاز
لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويميز نصيب شريكه بعد ما
عينا بفعله كذا في الوجيز شرح جامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا
عبدا بالف وكفل كل عن الاخر جاز لعدم المانع ولم يرجع علي شريكه الا بما

اذي



اذي زايدا علي النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه
ينصرف الي ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه
كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزايد
فينصرف الي ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه
ان يرجع عليه بان يجعل المؤدي عنه لان المؤدي نائبه واداء نائبه
كادائه فيؤدي الي الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به
اي بذلك الشيء عن الاخر بامره يعني اذا كان علي رجل الف درهم مثلا
فكفل عنه رجلا كل منهما بجميعه علي الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه
بما لزمه بالكفالة او الكفالة بالكفيل جائزة فما ادي اي احدهما رجع
بنصفه علي شريكه ثم يرجعان علي الاصيل او رجع هو بالكل علي الاصيل
لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدي شايعا
بينهما فيرجع بنصفه علي شريكه اذ لا يؤدي الي الدور هذا اذا كفل كل
منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن
صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولي في الصحيح حتي لا يرجع علي
شريكه بما ادي ما لم يزد علي النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا
ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا
عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه
بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء
الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله علي الاصيل والاخر كفيل
عنه بكله فياخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ
الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الاخر كما سياتي في كتاب
الشركة ولا يرجع حتي يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين
كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الي سنة مثلا وكفل كل عن

صاحبه جاز استحسانًا والقياس ان لايجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة
ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولي فصار كما اذا
تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف
الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال علي
كل منهما في حق المولي وحق نفسه وعتق الاخر معلقًا باداءه لان معني
قوله كاتبتكما بالالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل
منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقًا باداء الالف
لايحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولايقابله
اجزاء فيطالب المولي كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما
ادي عتق وعتق الاخر تبعًا له كما في ولد المكاتب فالذي اداه احدهما رجع علي
الاخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل اولم يرجع بشيء انتفي المساوات
وان عتق احدهما قبل ان يؤدي شيئًا جاز لمصادفته ملكه وبرء المعتق
عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الي العتق ولم يبق وسيلة
فيسقط النصف ويبقي النصف علي الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
حتي يكون موزعًا منقسمًا عليهما وانما جعل علي كل منهما التصحيح الزمان
فكان ضروريًا لايتعدي غير موضعها واذا اعتق استغني عنه وانتفي
الضرورة فاعتبر مقابلًا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولي احدهما
اخذ ايًا شاء بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه
فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة
وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبًا بجميع الالف والباقي بعض ذلك
فيبقي علي تلك الصفة لان البقاء يكون علي وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع
علي صاحبه بما ادي لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اي لايرجع عليه
لانه اداه عن نفسه مال لايجب علي عبد حتي يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولي

كما اذا الذمه



كما اذا الزمه باقراره واستقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة
فانها لاتظهر في حق المولي بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال صحيحه كفل به
كفالة مطلقة غير قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب
وقبول الذمة لكنه لايطالب لان ما في يده ملك المولي ولم يرض بتعلقه به
الكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لايلزم الكفيل حالًا لانه
التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادي رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره
لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
ادعي علي عبد مالًا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برء الكفيل لبرأة الاصيل
بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرًا مات المكفول برقبته فبرهن انه
لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعي رجل رقبة عبد فكفل به اخر فمات
العبد فاقام المدعي البينة انه كان ضمن الكفيل قيمته اذ كان علي المولي
رده علي وجه يخلفه قيمة وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقي القيمة
علي الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس
اي كفل مولي عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما علي الاخر يعني
الاولي ان لايكون علي العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين
مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولي عن
عبده فتصح مطلقًا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع
لان احدهما لايستحق علي الاخر دينًا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل
عن رجل بغير امره فاجاز فانها لاتنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم
فائدة كفالة المولي عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله
وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

## كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعني
الاحالة وهي النقل مطلقًا وشرعًا نقل الدين من ذمة الي ذمة اي من ذمة
المحيل الي ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف

شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي
كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي و
يتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له
ومحتال به يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح
ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحتال عليه يعني يطلق ايضا هذا
اللفظان والمال محتال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان
ذوي المروات قد يانفوا بتحمل حيث هو ما عليهم من الدين فلا بد من الرضاء
واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة
فلا بد من رضائه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم
بلا التزام بخلاف الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل
لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل منه
نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح
الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائبة
كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول
رجل للدائن لك على فلان ابن فلان الف درهم فاحتل به على فرض الدائن فان الحوالة
تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثاني وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن
على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت الحوالة برئ
المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه فلان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي
فراغ ذمة الاصيل لان من محال المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع
عليه المحتال الا بالتوى لانه مقيدة بسلامة حق له لان المقصود فيرجع عند عدم السلامة
وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه مال كونه منكرا حواله ولا
بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة
وهو عندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في صونه تصح اي الحوالة

بالدراهم المودعة



بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجل الف درهم واحاله به عليه آخر صح لانه اقدر
على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها
المحتال من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى
اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانها ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها
ويبرأ المودع ويعود الدين الى المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة
لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك
الثانية اذ كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يبقى به المال الحوالة ويكون الضمان قائما
مقام المغصوب وفيها اي في هذه الصورة المعدودة لا يطالب المحيل بالمحتال عليه بالعين
او الدين الذي قيد به الحوالة بها لتعلق حق المحتال له بها ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها
الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها
الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له
مع ان المحتال اسوة الغرماء المحيل بعد موته يعني هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال
كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن بل يخص ان اسوة
لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصير مملوكا للمحتال
بعد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل
فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص
بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه
فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة
اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيد بدين له على المحتال عليه ولا بعين له
في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون
للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او دين عليه فقال احلت الطالب
عليك بالالف التي له اداه على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليك
فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب غيرها

المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل
اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته
وسعة لا تبطل باخذ ما عنده معيّن كالمغصوب والوديعة او عليه والمبطل
تعلقه واما الثاني فان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال
عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت
بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجلا حال رجلا على اخر بالف
فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت
بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من
المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه
دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال
للمحيل اذا طلبه احلتني بدين له عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما
قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال
احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر
فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه اليه اقرارا منه بان عليه
دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل
لاحتمال دعوى المطالبة الى المحيل بالنوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من داره
اعداد المحتال عليه فقبل صحت الحواله لانه احال لما يقدر
على ابقائه لانه [illegible] يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل
البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطوا من ثمن
دار المحيل لا اي لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع ثم يصح لوجوده
لقدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع
بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال
بالثمن صح لانه يوكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة يكون على الاملاء والاحسن

فصل فصل



قضاء فضلا كشرط الجودة به لا حكما احكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا
ليدفعه الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق **كتاب المضاربة** وجه المناسبة
بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة
مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير
في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر
وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة
او خذ هذا المال واعمل به على ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ
تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع
الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة
بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة
وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال
وشركة بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على ربح لانه يحصل بالمال والعمل
فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلته
اجازه بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال
لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب اجر المثل كالاجارة
الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب
اجر المثل فلا ربح لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما
فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة
مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر
ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيح لانه امين فلا يكون ضمينا واما
دفع المال الى اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض واتما عين اسلوب
الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول
صدر الشريعة ان المضاربة اذا كان عقد شركة في الربح بضاعة او قرضا وشرطها

خمسة الاول كونه رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها تصير شركه

King Saud University 1957
Copyright © King Saud University